This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

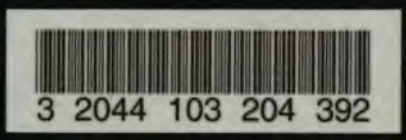
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`


3 2044 103 204 392

HARVARD LAW LIBRARY

Received

Lehrbuch

des

gesammten Privatrechtes

in geschichtlicher, dogmatischer und wirthschaftlicher Beziehung

mit Rücksicht auf die einschlägigen Materien des öffentlichen Rechtes.

Von

Dr. Georg Prager.

Band II.

Obligationen-Recht mit einem Anhang über Wechsel-, Gewerbe-, Handels- und See-, Urheber-Recht.

Berlin und Leipzig.

Verlag von J. Guttentag
(D. Collin).

1889.

JUN 19 1930

6/19/30

Zweiter Band.

Zweiter Haupttheil.

Das Vermögensrecht.

Zweites Buch.

Obligationen-Recht.

Allgemeiner Theil.

Seite

Erster Titel.

Rechtliche Natur.

§ 1. Begriff 1
§ 2. Gegenstand 7
§ 3. Eintheilung nach dem Gegenstand 13
§ 4. Subjecte 27
§ 5. Eintheilung nach Subjecten . . . 39
§ 6. Eintheilung nach der Klagbarkeit . 45

Zweiter Titel.

Entstehung.

§ 7. Gründe 49
§ 8. Klagbarkeit der Verträge . . . 49
§ 9. Willens-Bestimmung 57
§ 10. Willens-Erklärung 62
§ 11. Willens-Uebereinstimmung . . . 64
§ 12. Einseitig bindende Versprechen . . 69
§ 13. Zweiseitige Verträge 70
§ 14. Neben-Verträge 73
§ 15. Abstracte Verträge 80
§ 16. Bestärkungsmittel 82

Dritter Titel.

Inhalt.

§ 17. Zinsen 87
§ 18. Alimente 93
§ 19. Erfüllungsort 94
§ 20. Erfüllungszeit 95
§ 21. Gewährspflicht 98
§ 22. Haftung wegen Eviction . . . 98
§ 23. Haftung für Zusagen und Mängel 103
§ 24. Haftung für angemessene Gegenleistung 107
§ 25. Einfluß der Zahlungsunfähigkeit 109

Seite

§ 26. Concurs. (Allgemeine Grundsätze.) 113
§ 27. Concurs. (Theilungs- u. Schulden-Masse.) 117
§ 28. Concurs. (Verfahren.) 126

Vierter Titel.

Einfluß von Unrecht und Zufall.

§ 29. Begriff und Arten des Unrechts 132
§ 30. Verschuldung 135
§ 31. Verzug 140
§ 32. Schadensersatz 147
§ 33. Begriff des Zufalls 155
§ 34. Haftung für seine Leute . . . 157
§ 35. Haftung für eigne Thiere . . . 159
§ 36. Haftung für Dritte 160
§ 37. Haftung bis zur höheren Gewalt 162
§ 38. Die Gefahr 163

Fünfter Titel.

Beziehung zu Dritten.

§ 39. Verträge zu Gunsten und Lasten Dritter 173
§ 40. Stellvertretung 177
§ 41. Uebertragung 185
§ 42. Geschichte und Begriff der Cession 186
§ 43. Erfordernisse und Folgen der Cession 188
§ 44. Schuldübernahme 196
§ 45. Intercession 199
§ 46. Geschichte und Surrogate der Bürgschaft 200
§ 47. Erfordernisse der Bürgschaft . . 204
§ 48. Folgen der Bürgschaft 206
§ 49. Ende der Bürgschaft 212
§ 50. Frauen-Intercession 214

Seite

Sechster Titel.

Endigung.

§ 51. Gründe 219
§ 52. Zahlung 220
§ 53. Surrogate der Erfüllung . . . 225
§ 54. Aufrechnung 228
§ 55. Umschaffung 234
§ 56. Confusion 236
§ 57. Aufhebung durch Rücktritt und Erlaß 237
§ 58. Wegfall des Inhalts 239
§ 59. Wegfall aus äußern Gründen . 240

Besonderer Theil.

Erster Titel.

Forderungen aus Verträgen.

§ 60. Uebersicht der Verträge . . . 242

Erster Abschnitt.

Verträge auf Veräußerung.

§ 61. Schenkung 243
§ 62. Vergleich 250
§ 63. Kauf 254
§ 64. Tausch 258
§ 65. Spiel und gewagte Verträge . . 259

Zweiter Abschnitt.

Verträge auf Gebrauchsüberlassung.

§ 66. Leihe 264
§ 67. Precarium 267
§ 68. Darlehn 268
§ 69. Sachmiethe 272

Dritter Abschnitt.

Verträge auf Handlungen und ähnliche Verhältnisse.

§ 70. Dienstmiethe 281
§ 71. Gesinde-Vertrag 283
§ 72. Werkverdingung 285
§ 73. Lex Rhodia de jactu . . . 287
§ 74. Trödel-Vertrag 288
§ 75. Lieferungs-Vertrag 290
§ 76. Auftrag 291
§ 77. Anweisung 295
§ 78. Führung fremder Geschäfte ohne Auftrag 298

Vierter Abschnitt.

Verträge auf Verwahrung und Sicherung.

§ 79. Verwahrung 301
§ 80. Verwaltung 307
§ 81. Garantie-Vertrag 308
§ 82. Versicherung 308

Fünfter Abschnitt.

Gesellschafts-Verträge und ähnliche Verhältnisse.

§ 83. Gesellschaft 315
§ 84. Zufällige Gemeinschaft . . . 325
§ 85. Grenzverwirrung 326

Zweiter Titel.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§ 86. Uebersicht der Delicte 331

Erster Abschnitt.

Delicte in Form der Gewalt.

§ 87. Furtum 332
§ 88. Rapina 337
§ 89. Metus 337
§ 90. Lex Aquilia 337
§ 91. Besondere Fälle der Sachbeschädigung 340
§ 92. Injuria 341

Zweiter Abschnitt.

Delicte in Form der List.

§ 93. Actio doli 343
§ 94. Calumnia 344
§ 95. Fraudulöse Veräußerungen . . 344

Dritter Titel.

Forderungen aus Zuständen.

§ 96. Uebersicht der Zustandsobligationen 348

Erster Abschnitt.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 97. System der Condictionen . . . 348
§ 98. Condictio indebiti 349
§ 99. Condictio ob injustam causam 352
§ 100. Condictio causa data, causa non secuta 353
§ 101. Condictio ob turpem causam 354
§ 102. Condictio sine causa . . . 355

Seite

Zweiter Abschnitt.

Zustandsobligationen aus dem Grundbesitz.

§ 103. Arten 356
§ 104. Cautio damni infecti . . . 357
§ 105. Actio aquae pluviae arcendae 360
§ 106. Operis novi nuntiatio . . . 361
§ 107. Interdictum quod vi aut clam 364

Dritter Abschnitt.

Pflichten zur Vorweisung von Sachen.

§ 108. Actio ad exhibendum . . . 366
§ 109. Actio ad edendum 367

Anhang.

Wechsel-, Gewerbe-, Handels- und See-, Urheber-Recht.

Wechselrecht.

Einleitung.

§ 110. Geschichtliche Entwicklung . . 369
§ 111. Begriff des Wechsels 371

Erstes Kapitel.

Wechsel-Fähigkeit.

§ 112. Uebernahme wechselmäßiger Pflichten 372

Zweites Kapitel.

Gezogene Wechsel.

§ 113. Erfordernisse 374
§ 114. Indossament 381
§ 115. Annahme 386
§ 116. Zahlung 390
§ 117. Intervention 396
§ 118. Verbürgung 398
§ 119. Vervielfältigung 399
§ 120. Falsche Wechsel 401
§ 121. Verjährung 402
§ 122. Klagerecht des Wechselgläubigers 405

Drittes Kapitel.

Eigene Wechsel.

§ 123. Rechtsverhältnisse des eignen Wechsels 410

Viertes Kapitel.

Allgemeine Lehren.

§ 124. Wechselmäßige Solemnitäten . 412
§ 125. Abhanden gekommene Wechsel . 415
§ 126. Wechsel-Theorien 417
§ 127. Wechsel-Stempel 418
§ 128. Ausländische Gesetzgebung . . 419

Gewerbe-Recht.

§ 129. Volkswirthschaftlicher Begriff des Gewerbes 424
§ 130. Zunftwesen 425
§ 131. Gewerbefreiheit 427
§ 132. Freiwillige Innungen 429
§ 133. Dienstverträge mit gewerblichen Arbeitern 431
§ 134. Arbeiter-Schutz 433
§ 135. Arbeiter-Zwangsversicherung . 434
§ 136. Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften 436

Handels- und See-Recht.

Einleitung.

§ 137. Geschichtliche Entwicklung . . 443
§ 138. Handel 445
§ 139. Handelsgeschäfte 446
§ 140. Werthpapiere 448

Erstes Kapitel.

Handelsstand.

§ 141. Kaufleute 452
§ 142. Handelsregister 454
§ 143. Handelsfirmen 455
§ 144. Waarenzeichen 457
§ 145. Handelsbücher 457
§ 146. Handlungspersonal 459
§ 147. Handelsmäkler 462

Zweites Kapitel.

Handelsgesellschaften.

§ 148. Offene Handelsgesellschaft . . 463
§ 149. Commanditgesellschaft 465
§ 150. Actiengesellschaft 467
§ 151. Commanditgesellschaft auf Actien 482

Drittes Kapitel.

Uneigentliche Handelsgesellschaften.

§ 152. Stille Gesellschaft 485
§ 153. Gelegenheitsgesellschaft . . . 487

Seite

Viertes Kapitel.

Einzelne Handelsgeschäfte.

§ 154. Speculationskauf 488
§ 155. Commissionsgeschäft 491
§ 156. Speditionsgeschäft 494
§ 157. Frachtgeschäft 496

Fünftes Kapitel.

Seehandel.

§ 158. Schiffe 505
§ 159. Rheder 506
§ 160. Schiffer und Mannschaft . . . 507

Seite

§ 161. Frachtgeschäft zur See . . . 510
§ 162. Haverei 514
§ 163. Schiffsgläubiger 515
§ 164. Seeversicherung 517

Urheber-Recht.

§ 165. Begriff 520
§ 166. Verlagsvertrag 521
§ 167. Schutz der Schriftwerke . . . 523
§ 168. Schutz der Werke bildender Künste 526
§ 169. Schutz der Photographien . . 527
§ 170. Muster- und Modellschutz . . 527
§ 171. Erfindungsschutz 529

II.

Obligationen-Recht mit einem Anhang

über

Wechsel-, Gewerbe-, Handels- und See-, Urheber-Recht.

Zweites Buch.

Obligationen-Recht.

Allgemeiner Theil.

Erster Titel.

Rechtliche Natur.

§ 1. D. 44, 7 de obligationibus et actionibus. D. 45, 1 de verborum obligationibus.

Begriff.

A. Natur.
Gegenstand, Subjecte der Obligation. Credit.
Bezeichnung obligatio in den Quellen.
B. Entstehung.
Aus Verträgen, Delicten und andern Verhältnissen.
Klagbarkeit der Verträge, stricti juris und bonae fidei Contracte.
I. Ein- und beiderseitige Verträge.
II. Haupt- und Neben-Verträge.
III. Freigebige und lästige Verträge.
IV. Discrete und abstracte Verträge.
C. Inhalt.
Recht des Gläubigers, Ausübung, Besitz?
D. Geltendmachung.
Klage. Naturale und unpersönliche Obligationen.
Condictio certi, triticaria, incerti.

A. Natur.

Obligation ist das Recht auf die vermögenswerthe Leistung einer Person; ein zweiseitiges Rechtsverhältniß zwischen zwei Personen, vermöge dessen die eine von ihnen eine vermögensrechtliche Leistung zu fordern berechtigt, die andere sie zu gewähren verpflichtet ist; kurz: ein Recht auf eine Handlung, die im Thun, Dulden, Unterlassen auf vermögensrechtlichem Gebiet bestehen kann; weniger genau nach Savigny: Recht „über" eine, nach Puchta: Recht „an" einer Handlung.

Gegenstand der Obligation ist die vermögensrechtliche Leistung, die nicht grade in Geld schätzbar zu sein braucht.

Subjecte der Obligation sind mindestens zwei Personen rei, ohne daß auf activer oder passiver Seite die Betheiligung Mehrerer (plures rei, conrei) ausgeschlossen ist. Gläubiger, welcher die Leistung fordern darf, heißt wegen dieser Erwartung auf den zukünftigen Vermögenswerth creditor, reus credendi, mag er auch bisweilen den Credit wider Willen geben. Im engern Sinn sind res creditae, z. B. in der Ueberschrift der Digesten pars III freiwillig in der berechtigten Hoffnung auf Rückgabe anvertraute Sachen. Diese Zuversicht kann sich bei

fungiblen Sachen, Bd. I S. 201 zur Aufgabe des Eigenthums, in der Erwartung einen gleichen Vermögenswerth ‚tantundem, aliud pro alio' l. 2 § 1 D. 12, 1, Gaj. III § 90 zurückzuempfangen, steigern (in creditum ire), wodurch Gläubiger sich folgerecht von jeder Gefahr eines Untergangs der Sache losmacht.

Wer zur Leistung verpflichtet ist, heißt debitor, reus debendi als der finanziell „schwächere" Theil. Der deutsche Sprachgebrauch findet in „Schuldner" nur den zur Lieferung bzw. Rückgabe empfangener Sachen, besonders Quantitäten Verhafteten. Im volkswirthschaftlichen Sinn hat Credit, wer so viel Vertrauen in seine Ehrlichkeit und Leistungsfähigkeit genießt, daß er in gewissen Grenzen über fremde Vermögensbestandtheile verfügen darf.

Der Name obligatio, von obligare binden, bedeutet in den Quellen verschiedentlich: entweder die Forderung, oder die Pflicht, oder das gegenseitige Verhältniß oder die Urkunde (cautio, instrumentum) oder in ‚rem obligare' die Verpfändung.

Zwei Legaldefinitionen werden angeführt: ‚juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura' pr. J. 3, 13. ‚Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum'. l. 3 pr. D. 44, 7. Die erste Erklärung ist unzulänglich, weil sie nur die Function der Obligation zur Uebereignung, Gebrauchsüberlassung von Sachen kennt; die zweite enthält scharf das Kriterium der Sachen- und Forderungs-Rechte. Beide Arten der Vermögensrechte gewähren eine Herrschaft, das dingliche Recht unmittelbar über körperliche Sachen, sei es ganz als Eigenthum, sei es theilweise als Recht an fremder Sache; dagegen das persönliche Recht über den Willen einer anderen Person aber nur nach einer bestimmten Richtung, denn die völlige Unterwerfung würde den Verpflichteten zum Sclaven im Eigenthum des Berechtigten machen.

Nun kann die Handlung des Schuldners sich auf Ueberlassung einer Sache, z. B. beim Kauf richten und ihr Vollzug durch Uebergabe ein dingliches Recht schaffen. Insofern kann man von einem Titel zum Sachen-Recht (jus ad rem) reden, aber falsch ist die scholastische Methode, daraus das Princip von titulus und modus acquirendi vorweg zu nehmen und diesem Recht „zur" oder „auf die Sache" einen dinglichen Inhalt durch den Schutz gegen bösgläubige Erwerber der Sache zu verleihen. Bd. I S. 313.

Das A.L.R. § 122 ff. I, 2 definirt zwar „die persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten" richtig, zieht aber für „das Recht zur Sache" die falschen Consequenzen, welche für Grundstücke zumeist durch G. vom 5. Mai 1872 aufgehoben sind.

B. Entstehung.

Die Römer Gaj. III § 88 versuchen alle Obligationen auf die Ursache der Verträge und Delicte zurückzuführen, je nachdem sie gewollte Folgen von Willensübereinstimmungen oder unwillkürliche Ergebnisse von unerlaubten Handlungen sind. Da aber diese Urformen nicht ausreichten, schob man den Lückenbüßer der ‚variae causarum figurae' ein l. 1 pr. D. 44, 7, worunter man vertrags- und delictsähnliche Verhältnisse ꝛc. mit obligatorischen Wirkungen

rechnete l. 5 D. eod. Die Neueren sehen von dieser Eintheilung ab und lassen die Obligationen entstehen: entweder ex voluntate durch freiwillige Uebernahme Seitens verpflichtungsfähiger Personen oder ex re als Folge von Vergehen oder Zuständen, in die man mit oder ohne seinen Willen gelangt.

Verträge, welche Obligationen erzeugen, heißen obligatorische im Gegensatz zu den novatorischen und liberatorischen, welche Obligationen umschaffen oder lösen. Natürlich kommt der Vertrag nicht bloß als pactio, conventio im Obligationen-Recht vor, sondern auch als zweiseitiges Rechtsgeschäft auf andern Gebieten zur Begründung, Veränderung, Endigung von Rechtsverhältnissen. vgl. Bd. I S. 215.

Die obligatorischen Verträge zerfielen in Rom nach der Klagbarkeit in contractus und pacta. Nur derjenige Vertrag galt als klagbar, dessen Willensübereinstimmung sich in einer gewissen Form (causa civilis) äußerte: Danach unterschied man Literal-, Verbal-, Consensual- und Real-Contracte und nach der processualischen Geltendmachung derselben stricti juris und bonae fidei Contracte. Das strictum jus verweist den Geschworenen auf den Wortlaut der Formel, ohne Erhöhung oder Ermäßigung des Klageanspruchs, ohne Rücksicht auf Orts-, Zeit-Interesse, Nebenabreden, Argliſt 2c. und bedroht den unterliegenden Theil dazu mit scharfen Proceßstrafen wegen Verzögerung, Abläugnung s. g. poenae temere litigantium Gaj. IV § 171. Die bona fides erlaubt ein freieres Ermessen des Juder, der bei plus petitio verringern, Schäden durch Verzug 2c. abschätzen, pacta in continenti adjecta beachten und stets eine exceptio doli zulassen soll; daher ‚dolus inest in bonae fidei negotiis'. Allmälig schwindet auch bei stricti juris Contracten die Formenstrenge, die man zur schleunigen Erledigung des Processes für nöthig hielt. Schon in der klassischen Zeit inserirt der Magistrat auf Antrag des Beklagten eine exceptio doli in die Formel ‚si non per dolum A^i A^i in ea re aliquid factum sit sive fiat', um dem Geschworenen Mängel des Verpflichtungsgrundes, Gegenforderungen 2c. zu empfehlen. Durch der Condemnation beigefügte Clauseln werden Ortsinteresse ‚in id quod certo loco dare facere oportet', Leistungsfähigkeit ‚in id quod facere potest', Abschätzung ‚quanti ea res est' 2c. berücksichtigt, auch die Proceßstrafen veralten vielfach. Unter Justinian § 28 J. 4, 6 ist die Wirkung fast ganz abgeschwächt und selbst diese zeigt sich nur bei einzelnen Contracten wie Stipulation, Gelddarlehn. Zäher erhielt sich aus Gründen der Vertragssicherheit die an Formen geknüpfte Klagbarkeit. Doch ist der Satz ‚pacta nuda non sunt servanda', abgesehen von den schon erwähnten Nebenabreden, die durch den Anschluß an den bonae fidei Contract Theile desselben wurden, bedeutend durchbrochen durch die s. g. pacta vestita, welche entweder in Folge des Edicts als praetoria, z. B. constitutum debiti oder in Folge kaiserlicher Constitutionen als legitima, z. B. dos, donatio Klagbarkeit erlangten.

Heute kann von stricti juris Contracten keine Rede sein, da die bona fides das Vertragssystem durchzieht und sogar im Gebiet des Wechsels sowie der abstracten Verträge herrscht, wo im Interesse eines schneidigen Credits die chicanösen Einreden beschränkt sind. Nur formell findet sich in der C.Pr.O. für einzelne Ansprüche eine summarische Durchführung, z. B. im Urkunden-Proceß Abweisung illiquider Einreden § 561; zur Strafe des Beklagten, der den Proceß verschleppen

will, Ausschluß verspätet angebrachter Thatsachen und Beweismittel § 252; bei theilweiser Reife des Anspruchs Theilurtheil § 273; vorläufige Vollstreckbarkeit eines noch nicht rechtskräftigen Urtheils § 648 ff. Den unterliegenden Theil treffen keine Strafen, sondern nur die Proceßkosten, doch kann sie der Richter nach freiem Ermessen auch dem Sieger aufbürden, wenn derselbe Schuld an der Verzögerung hat § 251.

Auch das römische Contractssystem ist veraltet, denn im gemeinen Recht ist in der Regel jedes formlose Versprechen verbindlich und im A.L.R. hängt die Klagbarkeit von andern Formen ab.

Andere Eintheilungen der obligatorischen oder Schuld-Verträge sind heute noch brauchbar:

I. **Ein-** und **beiderseitige** uni- und bilaterales conventiones, je nachdem sie bloß auf einer Seite ein Recht, auf der andern Seite eine Pflicht erzeugen oder auf beiden Seiten zugleich und nothwendig eine gegenseitige Leistungspflicht. Zu ersteren gehören Darlehn, Stipulation, Wechsel, zu letzteren, welche wegen der Abhängigkeit der Obligationen von einander ‚ultro citroque' l. 19 D. 50, 16 *synallagmatisch* heißen, Kauf, Miethe, Societät. In der Mitte liegen die unvollkommen zweiseitigen (inaequales) wie Commodat, Mandat, aus denen unter Umständen der direct Berechtigte durch eine actio contraria verhaftet werden kann. Sie sind nicht streng einseitig, da diese Verpflichtung schon im Vertragsfundament liegt und erst zukünftig und eventuell wirksam wird.

Im A.L.R. nehmen Vollmacht, Verwahrung 2c. durch Zusage einer Belohnung zweiseitige Natur an.

Der Charakter des zweiseitigen Vertrages zeigt sich in der exceptio non adimpleti contractus, deren Möglichkeit schon nach C.Pr.O. § 628 das Mahnverfahren ausschließt, und in dem Eintrittsrecht des Concursverwalters, falls von Seiten des Gemeinschuldners und des Gegentheils noch gar nicht oder nicht völlig erfüllt ist. R.K.O. § 15.

Eine besondere Gruppe der zweiseitigen Verträge bilden im A.L.R. § 869 ff. I, 11 die über *Handlungen*, aus denen wenigstens auf einer Seite Handlungen oder Unterlassungen geschuldet werden, wie Dienst-, Lieferungs-, Verlags-Vertrag. Hier steht, wenn die Erfüllung thatsächlich verweigert wird, dem anderen Theil ein Rücktrittsrecht zu. § 878.

II. **Haupt-** und **Neben**-Verträge, erstere bestehen selbständig *principal* z. B. Kauf, letztere nur *accessorisch* in Anlehnung an einen Hauptvertrag, sei es als Nebenabreden desselben über Ort, Zeit, Zinsen, Rücktritt 2c., sei es zur Sicherung wie Erfüllungsversprechen, Bürgschaft.

III. **Freigebige** und **lästige** Verträge, je nachdem die Leistung *lucrativ* ohne Entgeld oder *oneros* in Rücksicht auf einen Gegenvortheil geschieht. Dies fällt nicht mit I zusammen, wie nach A.L.R. § 7 I, 5 scheint, denn das zinsbare Darlehn ist oneros und einseitig, das Commodat zweiseitig und im weiteren Sinne lucrativ. Freigebigkeiten, besonders Schenkungen, zeichnen sich aus durch strengere Form, leichteren Widerruf und mildere Interpretation der Pflichten.

IV. **Discrete** und **abstracte** Verträge. Bei ersteren, welche die Regel bilden, muß der individuelle oder materielle Verpflichtungsgrund, z. B. Miethe, Darlehn

angegeben und bewiesen werden; bei letzteren, wie Stipulation, Wechsel bildet das formale Versprechen mit Ausschluß oder Beschränkung etwaiger Mängel aus der causa debendi den Klagegrund.

C. Inhalt.

Die Obligation ist eine vermögensrechtliche Leistung. Auf diesem Boden ruht der Unterschied von der *Staatsbürgerpflicht*, die öffentlich-rechtlich sich auf Gut und Blut, Treue und Gehorsam der Unterthanen richtet, obwohl der Fiscus durch Monopolbetrieb, Domainenpacht auch in privatrechtliche Verhältnisse treten kann. In diesem Sinne verbietet z. B. das Ger.Verf.G. vom 27. Jan. 1877 § 9 den Ausschluß des Rechtsweges für vermögensrechtliche Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältniß. In der unmittelbar vermögensrechtlichen Beziehung scheidet sich die Obligation von dem *Familienrecht*, das die Person in ihrer Totalität als Mitglied einer Familie, eines Standes dauernd umfaßt, deshalb Personen- und Status-Recht heißt und auch *präjudiciell* Vorläufer von Vermögensrechten sein kann. Gewisse Personen-Rechte gewinnen durch ihre Erscheinung eine vermögensrechtliche Natur, z. B. Name, Firma, Urheber-Recht, sie heißen *Verbotsrechte*.

Die Leistung des Schuldners ist seine Pflicht, deren Erfüllung weder als grundlose Bereicherung zurückgefordert, noch als Schenkung widerrufen werden kann. Bei Obligationen auf Gebrauchsüberlassung, z. B. habere licere aus dem Kauf haftet Schuldner sogar für *Nachgewähr* aus juristischen und physischen Mängeln, d. h. daß die Sache nicht aus dem besseren Recht eines Dritten evincirt wird, daß sie sich als brauchbar erweist und in angemessenem Werthverhältniß zum Kaufpreise steht.

Die Forderung und Abnahme des Gläubigers bilden sein Recht, das er vererben, abtreten kann — es sei denn daß die Obligation wie auch andere Vermögensrechte und die meisten Familienrechte hochpersönlich ist — und in das nöthigenfalls Pfändung stattfindet. Gläubiger darf diese berechtigte Hoffnung als *Activposten* in seine Vermögensbilanz einstellen, aber nur einmal, auch wenn mehrere Mitschuldner auf das Ganze verhaftet sind, und ohne sich der Tilgung entziehen zu können, selbst wenn dieselbe nicht durch Leistung des Schuldners, sondern z. B. durch Expromission Dritter geschieht.

Die *Ausübung* der Obligation, mag sie in Befriedigung des Gläubigers oder in anderweiter Lösung des Bandes bestehen, solutio l. 54 D. 46, 3, enthält den Tod der Obligation, die somit zu einem leicht vergänglichen Recht wird. Deshalb ist an diesem Herrschaftsrecht über den Willen des Schuldners kein *Besitz* möglich. Das heutige Recht nimmt einen Rechts-Besitz mit J.U.P. utile an Bd. I S. 468, wenn die Obligation durch wiederkehrende Hebungen aus einem Gesammtverhältniß eine dauernde Ausübung zuläßt, z. B. durch Verbindung mit einem Grundstück wie Reallasten oder durch Ausfluß aus einem Gemeinde- bzw. Kirchen-Amt wie Stolgebühren oder gar durch die periodischen Prästationen aus Miethe, zinsbarem Darlehn.

D. Geltendmachung.

Sie geschieht durch *Klage*. Dagegen wendet der Fiscus gegenüber dem säumigen Steuerzahler die Verwaltungsexecution an, gegen welche zwar Recla-

mation, aber ohne Suspensiveffect statthaft ist. — Die moralische Pflicht hat gar keinen Zwang. Doch es giebt Natural-Obligationen, denen nur die Klage, nicht die anderen Wirkungen genommen sind, und andrerseits Pflichten des Anstands und der kaufmännischen Sitte, denen das Recht eine soluti retentio beilegt, d. h. im Fall ihrer Erfüllung die condictio sine causa oder indebiti als unanständig versagt, s. g. naturalia debita.

Die Klage, welche die Folge nicht den Inhalt der Obligation bildet, richtet sich als actio in personam gegen den Schuldner, um ihn mit Person und Vermögen für die Nicht-Erfüllung verantwortlich zu machen, sie deckt sich mit dem relativen Forderungsrecht. Anders die actio in rem, die auf Herstellung eines objectiven Zustandes gegen jeden Störer abzielt und absolute Rechte betrifft, zu denen Sachen- und auch Familien-, Erb-, Präjudicial-Rechte ‚in rem esse videntur' § 13 J. 4, 6 gehören. Ihren obligatorischen Charakter behält die actio in rem scripta, z. B. quod metus causa l. 9 § 8 D. 4, 2, da sie eine Handlung betrifft, deren Subjecte allerdings nicht bei Entstehung des Verhältnisses feststehen, sondern sich erst aus späteren Umständen wie Besitz einer Sache bestimmen. Diese s. g. unpersönlichen Obligationen sind heute, wo die Grenzen des Sachen- und Obligationen-Rechtes sich verwischen, häufiger als in Rom, z. B. activ bei Inhaberpapieren, Bannrechten, passiv bei Reallasten.

Die actio in personam wird condictio genannt im Gegensatz zur vindicatio oder petitio l. 25 D. 44, 7, § 15 J. 4, 6. Der Name hat historische Wandlungen erlebt. Unter den ehrwürdigen legis actiones war als jüngste die legis actio per condictionem durch lex Silia für Geldsummen, durch lex Calpurnia für andere bestimmte Sachen eingeführt. Gaj. IV § 18 ff. Sie diente zur Erleichterung des Verfahrens. Die Parteien sagten sich den Termin der Erscheinung vor dem Magistrat vorher an und einigten sich über den Geschworenen, so daß eine einzige Tagfahrt in jure zur Wette und Bestätigung genügte, um schnell und ohne große Gefahr eines Formfehlers den Streit durch Litiscontestation in das Stadium in judicio überzuleiten. Nach Verfall der legis actiones enthielt das prätorische Edict zwei Formeln: auf certa pecunia, d. h. certum nach ‚quid quale quantum' und auf certa res, als deren Paradigma triticum galt, beide behufs Uebereignung. Die condictio certi lautete ‚si paret N^m N^m A^o A^o centum milia dare oportere, N^m N^m A^o A^o centum milia condemna etc'., die condictio triticaria ‚centum modios tritici dare facere oportere'. Beide Klagen gingen abstract, d. h. ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes auf einseitige Hergabe der Sache, waren stricti juris, besonders die condictio certi wegen der Succumbenzstrafe von $33^1/_3$ %, und erwuchsen aus Formal-Contracten, Legaten, leges und namentlich ex rebus creditis. In diesem Sinne heißt die condictio ‚repetitio ejus, quod ob causam datum est', mag auch die causa eine falsa, inhonesta sein, z. B. bei grundloser Bereicherung condictio sine causa, ob turpem causam etc. l. 9 pr. D. 12, 1. Nur condictio furtiva gebührt, obwohl sie eine Abart der condictio sine causa ist, ausnahmsweise — odio furum Gaj. IV § 4 — dem Eigenthümer l. 1 D. 13, 1, und nicht Demjenigen ‚a quo dominium recessit'. In der mittleren Kaiserzeit construirte man unter Aufgabe des Erfordernisses der certa res eine condictio incerti, deren Condemnation ‚in id quod dare facere oportet oportebitve' auslief, und welche durch die späteren

Zusätze ‚quanti ea res est' ‚ex fide bona' eine mildere Behandlung ertrug. Gaj. IV § 5. Dadurch verflüchtigte sich die Bezeichnung condictio und wurde für alle persönlichen Klagen üblich, auch solche, die aus neuen Verordnungen der Kaiser hervorgingen, z. B. aus l. 2 C. 4, 44 in Betreff der laesio enormis, aus l. 35 C. 8, 54 (53) bei Schenkungen ꝛc.

Heute, wo bestimmte Klage-Namen — mit Ausnahme des Urkunden- und Wechsel-Processes — veraltet sind, braucht man den Namen condictio vorzüglich für persönliche Klagen aus grundloser Bereicherung. Das certum, d. h. bestimmte Geldsumme oder Quantität anderer vertretbarer Sachen bzw. Werthpapiere hat in der C.Pr.O. noch die Bedeutung, daß eine solche Forderung vorausgesetzt wird für Urkunden, in denen sich Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft § 702 Z. 5, für den Urkunden- und Wechsel-Proceß § 555 und für das Mahnverfahren, falls die Geltendmachung des Anspruchs nicht von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängt § 628. Der Wechsel darf nur einseitig auf eine Geldsumme lauten W.O. Art. 4, kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine auch auf Quantitäten vertretbarer Sachen oder Werthpapiere. H.G.B. Art. 301.

§ 2.

Gegenstand.

A. Erlaubte Leistung.
B. Mögliche Handlung.
I. Die Sache existirt nicht:
a) sie ist zukünftig.
emtio spei, rei speratae.
b) sie besteht gar nicht oder ist bereits bei Vertragsschluß untergegangen.
culpa in contrahendo, negatives Vertragsinteresse?
II. Die Sache ist extra commercium.
III. Die Sache gehört dem Promissar.
IV. Die Sache ist eine fremde.
C. Von vermögensrechtlichem Interesse.
I. Nutzloses Versprechen.
II. Werth der Leistung.
Affections-Interesse.

Gegenstand der Obligation ist die Handlung oder deren Inhalt, d. i. meist die zu leistende Sache. Die Handlung muß erlaubt, möglich und von vermögensrechtlichem Interesse sein.

A. Erlaubt.

Verträge wider Zwangsgesetze und die guten Sitten sind unwirksam. A.L.R. § 6–7 I, 4. Bestimmungen des öffentlichen Rechtes sind im allgemeinen Interesse unabänderlich ‚privatorum conventio juri publico non derogat'. l. 45 § 1 D. 50, 17. Dazu gehören Baugesetze ꝛc. Bd. I S. 410, die meisten Fristen und Formen des Processes — über die Schranken der Vereinbarung eines Gerichtsstandes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten s. g. prorogatio fori vgl. C.Pr.O. § 38 ff. Der Lauf der Klagenverjährung rechnet nicht stets zur publica utilitas Bd. I S. 256. Regeln zum Schutz gewisser Klassen von Personen sind unverzichtbar, z. B. Ehehindernisse, Vertragsformen, gesetzliche Veräußerungsverbote, S. C. Macedonianum, es sei denn, daß Schuldner aus der väterlichen Gewalt geschieden ist und dann constituirt; S. C. Vellejanum außer wenn die Frau für ihre Kinder oder Enkel die Vormundschaft übernimmt, im kanonischen Recht eidlich intercedirt, im gemeinen Recht durch Certioration, im H.G.B. Art. 6 als Handelsfrau, jedoch nach Pr.G. vom 1. Dec.

1869 gänzlich beseitigt; lex Anastasiana, welche den Schuldner gegen einen Cessionar schützt, der die Forderung unter dem Nennwerth kaufte, aufgehoben im A.L.R. § 390 I, 11, durch Pr.G. vom 1. Febr. 1864 für den Umfang der Monarchie und im H.G.B. Art. 299; lex commissoria beim Pfand u. s. w. Dagegen sind laesio enormis beim Kauf, remissio mercedis bei der Pacht, die nur auf Billigkeit beruhen, abänderliche Ansprüche.

Auch im modernen Recht finden sich solche absolute Sätze, z. B. in der preußischen Agrargesetzgebung das Verbot culturschädlicher Servituten und Naturalreallasten Bd. I S. 449; im H.G.B. die Dritten gegenüber unbeschränkbare Vollmacht des Procuristen Art. 43, ebenso des Vorstandes von Actien-Gesellschaften, im Wesentlichen der Transportzwang und die Haftungspflicht des Eisenbahn-Frachtführers Art. 422 ff.; in der W.O. Art. 18 das Recht des Wechsel-Eigenthümers zur Präsentation behufs Annahme; nach R.G. vom 7. Juni 1871 die Haftpflicht des Betriebsunternehmers von Eisenbahnen, Bergwerken, auch der Berufsgenossenschaften nach dem Unfallversicherungs-R.G. vom 6. Juli 1884; nach B.G. vom 14. Novbr. 1867 das Kündigungsrecht des Schuldners, welcher über 6 % Zinsen versprach; nach R.Gew.O. vom 21. Juni 1869 § 115 die Vorschrift, den Arbeitslohn in Baar zu zahlen und nicht in Anweisungen auf Fabrikate, Lebensmittel, außer bei letzteren zum Selbstkostenpreis; nach R.V.U. vom 16. April 1871 die Diätenlosigkeit des Reichstagsmandats u. s. w.

Unsittlich sind Verträge über strafbare Handlungen, z. B. die Bande als societas fraudandi causa, die Anstiftung als Mandat, der Hehlereivertrag, die Beamtenbestechung, selbst die Geschenk-Annahme, damit eine Unsittlichkeit unterbleibe, das Versprechen einer Belohnung für Unterlassung einer Denunciation A.L.R. § 8 I, 4. Doch muß im St.G.B. bei Antragsfällen, in welchen die Bewegung der Anklage vom Willen des Verletzten abhängt, ein Vergleich über die Nicht-Stellung des Antrages zulässig sein, wenn auch der Staatsanwalt darauf bei rechtzeitig eingebrachtem Antrage keine Rücksicht nehmen darf. Ferner widerspricht es dem Anstand: aus erzwungenen, wucherlichen, Spiel-Verträgen zu fordern; die Haftung für dolus, lata culpa auszuschließen; auf die Einreden des Irrthums, Betruges, Zwanges zu verzichten; die persönliche Freiheit, die Freizügigkeit, die Gewissens- und Gewerbe-Freiheit wesentlich zu beschränken. A.L.R. § 9, § 13 I, 4. Freilich hängt die Auffassung der Sittlichkeit vom Culturzustand ab. In Rom sind Erbverträge contra bonos mores und als ‚mater rixarum' verboten außer unter Soldaten, heute erlaubt; ebenso verhält es sich mit Schenkungen unter Ehegatten. In Rom verbot lex Cincia jegliches Honorar für oratores, das gemeine Recht bezog dies nur auf das pactum de quota litis und palmarium der Sachwalter; heute ist eine vertragsmäßige Erhöhung der Gebühren-Taxen statthaft, dagegen eine Erniedrigung aus Concurrenzrücksicht wenigstens disciplinarisch strafbar. In Rom ist die societas leonina nichtig, im A.L.R. erhält der übervortheilte Gesellschafter, wenn keine Schenkung vorliegt, soviel als der Mindestbetheiligte am Gewinn. In Rom galt der Abschluß der Ehe als im Staats-Interesse liegend — dem kanonischen Recht erscheint der Cölibat als wohlgefällig und im A.L.R. § 10–11 I, 4 ist zwar die Zusage des Wittwenstandes unverbindlich, aber nicht die der Ehelosigkeit bis zum 25. bzw. 30. Jahre. In

Rom wird der Verkauf noch nicht angefallener Erbschaften bei Zustimmung des künftigen Erblassers, die freilich widerruflich ist, aufrecht erhalten, im A.L.R. § 446 I, 11 für nichtig erklärt. Die katholische Kirche verlangt bei Einsegnung gemischter Ehen das Versprechen, die Kinder in der katholischen Religion erziehen zu lassen; dagegen verwirft die Pr.Declaration vom 21. Novbr. 1803 derartige Reverse als unverbindlich und läßt — Mangels anderweiter Einigung der Ehegatten — ausschließlich die Religion des Vaters entscheiden, vgl. A.L.R. § 76–83 II, 2.

Mit dem nichtigen Hauptvertrage fällt in derartigen Fällen auch die Nebenabrede, wie Vertragsstrafe. l. 29 D. 46, 1.

B. Möglich.

Eine Handlung, welche gegen die Naturgesetze absolut verstößt, kann nicht geleistet werden ‚impossibilium nulla obligatio'. l. 185 D. 50, 17. Im Bereich der relativen Möglichkeit kann die Erfüllung eines Vertrages an Hindernissen scheitern, welche entweder vorübergehender Natur oder in der subjectiven Unmöglichkeit eines der Paciscenten namentlich des Schuldners begründet sind. Dazu gehört freilich nicht die bloße inopia dandi bei Geldschulden, welche, da ‚genus perire non censetur', der Lehre vom Verzuge unterfällt. In den Quellen finden sich nur Grundsätze über den Kauf, die zu erweitern sind. Im Allgemeinen kommt es bei vorübergehender Unmöglichkeit auf den Zeitpunkt der Erfüllung an, und bei subjectiver in der Person des Schuldners entsteht eine Entschädigungspflicht aus Arglist, grobem Versehen und Garantie trotz Nichtigkeit des Vertrages.

I. Die Sache existirt nicht:

a) sie ist zukünftig. Danach scheidet man emtio spei und rei speratae, je nachdem Käufer in jedem Fall oder nur bei Existenz den Preis zahlen will. Bei spes trägt er das Risico des Eintritts, dessen Möglichkeit Verkäufer mindestens vertreten muß l. 8 § 1 D. 18, 1, bei res sperata das Risico des Umfangs nach Güte, Zahl ꝛc. l. 39 § 1 eod. Alles hängt vom Parteiwillen und nicht von der Wahrscheinlichkeit der Existenz nach dem natürlichen Gang der Dinge ab, sodaß der Kauf einer künftigen Ernte nach Aussaat spei sein kann, der eines Lotterielooses, z. B. in Sachlotterien, wo jedes Loos gewinnt, rei speratae. Das A.L.R. § 528 ff. I, 11 vermuthet für emtio rei speratae, findet aber im Verkauf einer bestimmten Quantität vom zukünftigen Ertrage eines Grundstücks kein gewagtes Geschäft, da Verkäufer nur die wirklich gezogene Ernte unter Abzug des für seine Wirthschaft erforderlichen Saat- und Futter-Getreides zu liefern braucht und Käufer, wenn er nicht ganz zurücktritt, eine entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises verlangen kann. § 588.

In Rücksicht auf das aleatorische Moment sind die Parteien einander zur größten Offenheit — optima fides — verhaftet. Wer dem andern Theil erhebliche Umstände verschweigt, muß ihn schadlos halten. Das A.L.R. § 545 I, 11 berechnet das Interesse des getäuschten Käufers im Zweifel auf den doppelten Betrag des Kaufgeldes.

Als Erforderniß solcher Käufe ist stets festzuhalten, daß die Ungewißheit entweder in der That oder im Geist der Parteien besteht. Kannte ein Theil bei Vertragsschluß den schon erfolgten Eintritt der Hoffnung, so kann der andere den Vertrag aufheben und Ersatz aller Unkosten und Auslagen verlangen. Dies

Recht hat Käufer auch dann, wenn dem Verkäufer die Unmöglichkeit einer Realisation der Hoffnung bekannt war. Wußte dagegen Käufer um die Unmöglichkeit des Eintritts, so wollte er schenken.

b) sie besteht gar nicht, oder ist bereits bei Vertragsschluß untergegangen.

Fehlt die kleinere Hälfte oder ein nicht wesentlicher Theil der Sache, so gilt der Kauf mit entsprechender Preisermäßigung. l. 57 D. 18, 1. Ist die Sache zum größeren Theil oder gänzlich untergegangen, so entsteht kein Geschäft ‚emtio venditio sine re' l. 8 pr., l. 15 pr. eod. Im A.L.R. § 42 ff. I, 11 kommt es auf die Größe des fehlenden Substanztheiles im Princip nicht an. Doch haftet Verkäufer ex emto aufs Interesse, wenn er um den Untergang wußte oder bei gewöhnlicher Sorgfalt darum wissen mußte A.L.R. § 51 ff. I, 5, oder wenn er für den Bestand garantirte, was beim Verkauf eines Rechtes, z. B. hereditas, nomen in Betreff der Verität, im A.L.R. auch bezüglich der Bonität anzunehmen ist. l. 7–9 D. 18, 4. War sich Käufer der Nicht-Existenz bewußt, so liegt in seinem Vertragsschluß nichts Anderes, als eine Schenkungsabsicht, die freilich durch die Arglist des Gegners ausgeschlossen werden kann. l. 57 § 3 D. 18, 1.

Wie aber falls beide Contrahenten den Untergang der Sache nicht kannten? Aus den Quellen folgt keine klare Antwort, wenn auch in ihnen der Grundsatz festgehalten wird, daß man seinem Nebenmenschen, bevor durch Vertrag ꝛc. ein festes Rechtsverhältniß entstanden ist, nur für dolus und culpa lata einstehe. Die Neueren construiren eine eigenthümliche Delictsculpa in non faciendo mit actio in factum legis Aquiliae. Ihering behauptet eine culpa in contrahendo mit actio emti, weil in dem Mangel gehöriger Erkundigung trotz Provocation zum Vertrage ein Vorwurf liege. Andere folgern eine Contractsculpa sei es aus einem stillschweigenden Garantieversprechen; sei es aus dem in der Offerte ruhenden Mandat, das eine actio mandati contraria erzeuge; sei es aus einer Theilung der Offerte in eine besondere und allgemeine, welche letztere sich nur auf die Unterhandlungen zum Vertrage beziehe und gutgeheißen werde, ehe der wirkliche Vertrag zur Perfection gelange u. s. w. Auf diesem Wege kommt man zu einer Haftung für negatives Vertragsinteresse, das in der Vermögenseinbuße durch Spesen, Lagermiethe, Courtage und sonstige Ausgaben in der gerechtfertigten Erwartung eines gültigen Vertrages besteht, ‚quod ejus interfuit, ne deciperetur' l. 62 § 1 D. 18, 1, aber den entgangenen Gewinn nicht umfaßt. Einzelne nehmen aus der bona fides den Vertrag als geschlossen an und gewähren volles Interesse.

Die Frage wird auch in anderen Fällen wichtig, wo in Folge eines Fehlers in den Erklärungsmitteln, z. B. Verstümmelung im Telegramm, Schreibfehler im Brief, in Folge eines Hinfalls der Offerte bzw. Auslobung durch unzeitigen Widerruf, oder Tod des Offerenten, in Folge falscher Angaben des Boten, Bevollmächtigten ꝛc. der Gegentheil, in der Meinung einen rechtsbeständigen Vertrag vollziehen zu müssen, Kosten aufwandte. Hier wird die culpa in contrahendo fast hinfällig, da solche Ereignisse nicht auf eine Unvorsichtigkeit zurückzuführen sind, und auch das negative Interesse bisweilen das positive übersteigen kann. Das H.G.B. Art. 55, 298 läßt bei Vorspiegelung oder Ueberschreitung einer Vollmacht nicht den Principal, sondern den Contrahenten haften und zwar nach

Wahl des redlichen Dritten entweder auf Schadensersatz oder Erfüllung. Im A.L.R. § 79 I, 4, § 285 I, 5 soll Contrahent, welcher bei Abschluß eines Vertrages seine Pflichten gröblich verletzte, dem andern im Irrthum befindlichen Theil auf das ganze Interesse einstehen. § 171 I, 13.

II. **Die Sache ist extra commercium.**

Der Vertrag ist in Rom nichtig, doch kann der redliche Käufer Entschädigung fordern, ohne Unterschied, ob Verkäufer sich geirrt hat oder nicht, ob die Sache absolut oder relativ außer Verkehr steht. l. 34 § 2 D. 18, 1.

Heute ist ein Vertrag über solche Sachen unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung gültig, daß die hinderliche Eigenschaft gehoben wird, z. B. bei Kauf eines Begräbnißplatzes Ablauf der Verwesungsfrist, die in Preußen gemäß Cab.O. vom 8. Jan. 1830 vierzig Jahre nach der letzten Beerdigung dauert. A.L.R. § 58 ff. I, 5. vgl. Bd. I S. 206.

III. **Die Sache gehört dem Promissar.**

Der Kauf der eignen Sache ist stets nichtig — selbst bei Irrthum des Käufers — ohne Entschädigungspflicht außer bei Arglist l. 16 pr. D. 18, 1, vgl. auch l. 34 § 4 D. eod. Doch gilt das Versprechen, dem Eigenthümer den Besitz seiner Sache zu restituiren l. 82 pr. D. 45, 1. Der Kauf der Pfandsache bei Distraction durch den Verpfänder vgl. Pr.G. vom 5. Mai 1872 § 46, der Zuschlag bei Versteigerungen zum Höchstgebot an eine vom Eigenthümer untergeschobene Person ist kein Kauf. Miethen, leihen kann man seine Sache vom Besitzer, dinglich Berechtigten l. 28 D. 41, 2, also kann im A.L.R. der Eigenthümer eines Hauses bei seinem Miether zur Aftermiethe wohnen.

IV. **Die Sache ist eine fremde.**

Der Vertrag gilt, sowohl Kauf wie Miethe, da es sich nur um die Uebertragung des dauernden bzw. vorübergehenden Genusses habere, frui licere handelt l. 30 § 1 D. 19, 1, l. 28 D. 18, 1, l. 7 D. 19, 2, auch im A.L.R., obwohl in der Definition des Kaufs § 1 I, 11 von der Eigenthumsübertragung die Rede ist, was wohl nur auf eine derartige Absicht des Verkäufers hindeutet § 19, § 136 eod. Daher haftet bei Entwehrung Verkäufer aufs Interesse, selbst wenn er redlich war l. 28 D. 18, 1. Hielt er umgekehrt seine eigne Sache für eine fremde, so hemmt dies zwar, weil ihm der Wille fehlt, sein Eigenthum zu übertragen, den Eigenthumsübergang, schadet aber der Gültigkeit des Kaufes Nichts. Bd. I S. 388. Wußte Verkäufer um die res aliena, ohne es arglistig zu verschweigen, was ihn zum Fur stempeln würde l. 45 § 1 D. 19, 1, so kann sein Vertrag über die vielleicht im fremden Besitz befindliche Sache nur als ein Versprechen ausgelegt werden, auf den Eigenthümer behufs Verkaufes an den Promissar einzuwirken A.L.R. § 46 I, 5, § 139 I, 11. War die Sache furtiv und dies Beiden bekannt, so ist der Kauf nichtig; wußte es Käufer allein, so entsteht für den Verkäufer ein hinkendes Geschäft ‚claudicans', da er entweder vom Vertrage abgehen oder gegen Lieferung der Sache den Preis verlangen kann. l. 34 § 3 D. 18, 1. Im A.L.R. § 160 I, 11 soll, wenn beiden Theilen die Eigenschaft der Sache als einer fremden bekannt war und sie doch als eine dem Verkäufer gehörige behandelt wurde, Fiscus den gezahlten Kaufpreis einziehen.

Beim Tausch würde aus der Natur des Innominat-Contracts ‚do ut des' die Pflicht der Eigenthumsübertragung folgen und eventuell die Wahl des Gegners zwischen der actio praescriptis verbis auf Lieferung einer gleichwerthigen Sache oder der condictio ob causam datorum auf Rückforderung der gegebenen Sache l. 1 D. 19, 4. Allein schon in Rom wird von einer Rechtsschule l. 1 § 1 D. 18, 1 und im gemeinen Recht stets der Tausch als doppelter Kauf behandelt, so daß nur die Pflicht zum habere licere und bei Eviction eine actio emti aufs Interesse entsteht. Nur das A.L.R. § 368 I, 11 steht noch insofern auf dem alten Standpunkt, als es dem Empfänger bei Entwehrung ein Rücktrittsrecht einräumt.

C. Von vermögensrechtlichem Interesse.

I. **Nutzlos** inutilis ist in Rom eine Stipulation, die dem Gläubiger keinen eignen Vortheil bringt §. 19 J. 3, 19. Bei bonae fidei judicia setzte man sich über diese Schranke hinweg und erklärte auch das Wohl Anderer, an denen Gläubiger aus Verwandtschaft, Freundschaft Interesse nimmt, als ausreichenden Vertragsgegenstand. l. 54 pr. D. 17, 1. Dies hält das gemeine Recht fest. Im A.L.R. § 70 I, 5 soll bloß ein Vertrag, der Keinem nützt, durch den Richter für unverbindlich erklärt werden.

II. **Der Werth der Leistung** muß derart sein, daß durch Abschätzung in Geld eine Befriedigung des Gläubigers vermittelt wird. A.L.R. § 79 I, 6. Dies braucht nicht zu einer positiven Mehrung seines Vermögens zu führen, auch Ersparniß von Auslagen genügt, sogar mittelbarer Vermögensvortheil, z. B. Werthsteigerung des eignen Terrains durch Abrede einer Bauverpflichtung für den Nachbar. Versprechen, die auf eine Affection oder Höflichkeit hinauslaufen, wie Zusage zum Diner, Theilnahme an einer Spielpartie, Tanzengagement, sind rechtlich irrelevant; doch kann jede Laune, sofern sie nicht auf unsittlichem Boden ruht, durch die Form einer Vertragsstrafe, Wette, bedingten Schenkung zu einer klagbaren Geldfrage werden.

Die neueste Jurisprudenz will Verträge, die allein für Affection, Gesundheit, Ehre des Gläubigers förderlich sind, der richterlichen Beurtheilung unterbreiten, z. B. Miether macht sich Gartenbenutzung aus, Dienstbote einen freien Sonntag, Hauswirth einen ruhigen Miether. Die Vollstreckung müßte nach Ihering durch den Satisfactions- und Pönal-Charakter des Geldes erfolgen, d. h. dem Gläubiger entweder eine Vergütigung in Geld zugesprochen, oder dem Schuldner für den Ungehorsam eine öffentliche Geldstrafe auferlegt werden. Die Praxis bedient sich des letzteren Weges bei Zusagen einer Unterlassung, z. B. daß der Stubennachbar in gewisser Zeit nicht Clavier spiele, und giebt eine Klage auf Verbot und Strafe bei Zuwiderhandlungen. Eine Analogie findet dies in den familienrechtlichen Verträgen wie Verlöbnissen, aus welchen Mangels eines Ehezwanges die verlassene Braut auf Genugthuung in Geld klagen kann, und in den Bußen, Schmerzens-, Narben-, Defloration sgeldern, welche aus Delicten hervorgehen. Die C.Pr.O. § 774 erzwingt Handlungen sowie Unterlassungen, außer der Eingehung einer Ehe, durch Geld- und Haft-Strafen.

§ 3.

Eintheilung nach dem Gegenstand.

A. Bestimmte Obligation.
Feststellung des Umfangs durch einen Arbitrator, den Richter, die Betheiligten, äußere Umstände.
I. Collectivschuld.
Auf mehrere Objecte, die an sich ein Ganzes bilden oder nur zufällig zusammenhängen.
II. Genusschuld.
Individualisirung mittelst Ausscheidung (Erfüllung?).
Specieskauf einer Quantität zu einem Preise nach Stückzahl oder in Bausch und Bogen.
III. Alternativschuld.
a) Construction. Unterschied von der facultas alternativa.
b) Zweck.
c) Wahl. Concentration. Einfluß des Verzuges.
d) Entstehung.
e) Untergang.
IV. Geldschuld.
Geld als Werthmesser (usuell, staatlich) und als Waare.
Metallgeld: Edelmetalle, Währung, Münzfuß.
Papiergeld, Banknoten.
Organisation der Zettelbanken, insbesondere der Reichsbank.
B. Obligationen auf dare, facere, praestare.
Positive und negative Obligationen.
C. Theilbare Obligationen.
Praktischer Erfolg der Theilbarkeit.

A. Bestimmte Obligation.

Eine Obligation heißt bestimmt, wenn ihr Eintritt und Umfang nicht ganz von der Willkür eines Theilnehmers abhängt. Ueber certa obligatio im processualischen Sinne vgl. S. 6. Die Bestimmtheit braucht keine specielle zu sein; eine begriffliche genügt, auch collective, generische, alternative, wenn nur ein rechtlicher Anhalt da ist, um die Entscheidung auch gegen den Willen des Verpflichteten herbeizuführen. Es ist gleichgültig, ob die Bestimmung von dem Willen eines Dritten, des Richters, der Betheiligten oder vom Zufall ausgeht.

Wer den Umfang festsetzen soll, heißt *Arbitrator* im Gegensatz zum Arbiter, welcher die Existenz eines streitigen Rechtsverhältnisses entscheidet. l. 76 D. 17, 2. Arbitrator ist entweder ein Sachverständiger als bonus vir oder ein bestimmter Dritter als Individuum. Im letzteren Fall, gegen welchen sich die Vermuthung wendet — es sei denn in Rom bei Kauf und Miethe aus historischen und heute unzulänglichen Gründen — wird die Obligation, z. B. ein Kauf bedingt, und fällt demnach hin, wenn der Arbitrator oder einer von mehreren stirbt, sich weigert ꝛc. l. 15 C. 4, 38. Bei verschiedenartiger Feststellung durch mehrere Arbitratoren, die uneins sind, soll im A.L.R. § 48 ff. I, 11 das arithmetische Mittel gelten. Will oder kann dagegen bonus vir seines Amtes nicht walten, so wird ein anderer, gleich zuverlässiger Sachverständiger berufen oder die Sache vor den *Richter* gebracht. Das Amt eines jeden Arbitrator hört mit seiner Entscheidung auf, dieselbe ist außer bei Betrug, Irrthum, Drohung unwiderruflich, kann aber von der benachtheiligten Partei, die trotzdem an den Vertrag gebunden bleibt, angefochten werden.

Ist die Fixirung des Umfangs den *Betheiligten* selbst überlassen — was in Rom nur für die Societät l. 6 D. 17, 2 zulässig war — so kann darunter nicht blanke Willkür verstanden werden, sondern sachverständiges Ermessen, Reellität. So findet sich beim Kauf, z. B. Auswahl der Waare mit Bitte um Zusendung nebst quittirter Rechnung, die Maßgabe des Geschäftsgebrauches und Marktpreises. Bei der Dienstmiethe, wenn Handlungen, die zum Gewerbe oder Beruf des Verpflichteten gehören s. g. operae locari solitae, ohne Zusage eines Lohnes übernommen sind, gilt die übliche oder auf obrigkeitlichen Tarifen z. B. Medicinaltaxe vom 21. Juli 1815 beruhende Scala einer angemessenen Vergütung. l. 22 D. 19, 5.

A.L.R. § 871 I, 11. In der Fassung „soviel als Sie haben bzw. geben wollen" oder „Entrée nach Belieben" kann auch eine Proposition, d. h. Einladung zu Preisofferten liegen, so daß dem Proponenten immer noch der Rücktritt offen bleibt.

Der Umfang kann von äußern *Umständen* abhängig gemacht sein, z. B. Verkauf um so viel, als mein Erblasser für die Sache gegeben hat l. 37 D. 18, 1, ‚quantum in arca mea habeo' l. 7 § 1 D. 18, 1, oder nach Marktpreis, der sich im A.L.R. § 54 I, 11 nach der Zeit des Abschlusses, im H.G.B. Art. 353 nach Ort und Zeit der Erfüllung richtet. Handelt es sich um ein zukünftiges, unbestimmtes Ereigniß, so wird das Geschäft bedingt.

Eine ganz *unbestimmte* Obligation, deren Bestand und Inhalt vom schrankenlosen Ermessen eines Theilnehmers abhängt, ist nichtig, z. B. ‚si volam' Bd. I S. 218, aber nicht ‚si placuerit', da durch die Probe ein bereits abgeschlossener Kauf nur verstärkt werden soll. Auch der Mangel eines sonst unwesentlichen Erfordernisses, das meist durch das Gesetz ergänzt wird, wie Erfüllungsort, kann in einzelnen Fällen, z. B. bei Verpflichtung zum Hausbau eine unbestimmte Obligation hervorrufen.

Besondere *Arten der bestimmten Obligation* sind hervorzuheben:

I. **Collectivschuld.**

Schuldner verspricht in demselben Vertrage die Leistung verschiedener Objecte cumulativ. Bilden dieselben durch ihren begrifflichen Zusammenhang, z. B. ein Paar Handschuhe, ein Eßbesteck oder durch den Parteiwillen bei Abschluß ein *Ganzes*, so entsteht eine einzige Obligation und Gläubiger kann eine Stückzahlung ohne Gefahr eines Annahme-Verzuges ablehnen. Dies tritt hauptsächlich ein, wenn das Versprechen mehrere gleichartige Sachen unter einer Gesammtzahl umfaßt; daher kann nach l. 41 § 1 D. 22, 1 Darlehnsgläubiger trotz Annahme einer Theilzahlung noch Zinsen für das Ganze verlangen, bis der Rest getilgt ist. Anders im Proceßwege nach l. 21 D. 12, 1, wo nach Angebot einer empfangbaren Theilleistung die Verurtheilung bloß auf den Rest erfolgt. Auch das A.L.R. § 57 I, 16 erklärt sich gegen abschlägliche Zahlungen ohne Einwilligung des Gläubigers, die aber bei antichretischer Pfandverwaltung, Partial-Kündigung bzw. -Cession, bei Schweigen zur gehörig bekannt gemachten Theilung der Nachlaßschuld unter den Miterben § 141 I, 17 vorliegt und natürlich bei Concurs, Sequestration ꝛc. nicht erfordert wird. Die Pr.Verordnung vom 8. Febr. 1811 gewährt bei theilweiser Kündigung sowohl dem Gläubiger wie Schuldner die Befugniß, die Erledigung des ganzen Schuldverhältnisses herbeizuführen. Nach W.O. Art. 38 muß der Inhaber eines Wechsels Theilzahlungen (vor Protesterhebung) annehmen, sie auf dem Wechsel abschreiben und auf einer Wechselcopie darüber quittiren.

Ist der Zusammenhang der versprochenen Objecte nur ein *zufälliger*, so entstehen verschiedene Obligationen, deren Erfüllung von einander unabhängig ist.

II. **Genusschuld.**

Sie erstreckt sich auf eine Sache, die nach Merkmalen ihrer Gattung bestimmt ist, z. B. 100 Credit-Actien, oder im engeren Kreise: ein Pferd aus dem Stall des Schuldners, mögen sich auch nur zwei darin befinden. Die Bezeichnung geschieht quantitativ nach Zahl, Maß, Gewicht, doch deckt sich dies nicht immer mit der Fungibilität. Die Leistungspflicht geht auf eine Sache, die zu der geschuldeten

Art gehört und vom Schuldner selbst aus der schlechtesten Sorte gewählt werden kann, im A.L.R. § 275 I, 5 von mittlerer Güte, nach H.G.B. Art. 335 im Zweifel Handelsgut. Aus der generischen Natur folgt, daß wenn die gelieferte Sache wegen Mängel im Recht des Schuldners evincirt wird oder sich physisch als unbrauchbar erweist, die Obligation als nicht erfüllt gilt, und daß Schuldner nicht eher durch Zufall befreit wird, als bis das letzte Stück der Gattung unterging.

Die Umwandlung der Genus- in eine Species-Schuld erfolgt durch novatorischen Vertrag mit dem Gläubiger oder — wenigstens beim römischen Kauf, wo die Gefahr mit der Perfection übergeht — durch Ausscheidung Seitens des Schuldners. Dieselbe hängt nicht von der Anwesenheit, Kenntniß oder gar Genehmigung des Gläubigers ab, sondern besteht in einem einseitigen Act des Verpflichteten, der das zu liefernde Stück durch äußerlich für jeden Dritten erkennbare Merkmale wie Signiren, Couvertiren mit Adresse u. a. m. „unwiderruflich" individualisirt. Dies vollzieht sich am sichersten durch den Transport, welcher auf Senden, Holen, Bringen gestellt sein kann und im H.G.B. Art. 345 bei Distanzkäufen als spätester Zeitpunkt des Gefahrsüberganges in Betracht kommt. Zu weit gehen Manche, welche die Specialisirung erst auf den Moment der Uebergabe bzw. Erfüllung verlegen, was freilich im A.L.R. § 95 I, 11 die Regel ist. Schuldner, welcher die ausgeschiedene Sache mit Einwilligung des Gläubigers bei sich behält — s. g. Banquier-Depot — wird Depositar, begeht also durch unbefugten Verkauf oder durch eigenmächtige Lombardirung, Anmeldung der Actien zur Generalversammlung eine strafbare Handlung, wogegen Gläubiger, welcher an den ihm „zur Verfügung" gestellten Stücken Bd. I S. 295 Eigenthum erwarb, ein Aussonderungsrecht im Concurse hat und die Gefahr trägt.

Der Ankauf einer ganzen vorhandenen und örtlich, z. B. im Lagerraum begrenzten Quantität oder eines Theils derselben begründet eine Species-Obligation. Ist der Preis nach Stückzahl 2c. bestimmt, so geht in Rom die Gefahr erst über mit der Constatirung des Preises in erkennbarer Weise durch Auszählung, Abwägung, Durchmessung; vorher ‚imperfecta obligatio'. Manche wollen auf Grund der l. 35 § 5 D. 18, 1, welche einen solchen Kauf mit einem bedingten vergleicht, wenigstens die Gefahr der Verschlechterung sofort auf den Käufer übergehen lassen, was auch der Billigkeit entsprechen würde. Aber mit den römischen Quellen ist dies nicht zu vereinigen, da l. 35 § 7 eod. von ‚omne' periculum venditoris spricht und auch l. 2 C. 4, 48 dahin entscheidet ‚periculum vini mutati emtoris non fuit'. Ist der Preis in Bausch und Bogen ‚per aversionem' (von averrere zusammenkehren oder averso vultu) gestellt, so liegt ein einfacher Kauf vor, der mit Willenseinigung über Preis und Waare zugleich perfect ist. l. 35 § 6 D. 18, 1. Beim Aversionalkauf läßt das A.L.R. § 117 ff. I, 11 die Gefahr der Verschlechterung, nicht auch des Untergangs, ausnahmsweise mit dem Abschluß übergehen.

III. Alternativschuld.

Sie erstreckt sich auf mehrere speciell oder generell bestimmte Sachen — eventuell auch Dienste — aber derart, daß durch Leistung einer von ihnen die Obligation gelöst wird. Das Quellenbeispiel lautet ‚aut Pamphilum aut Stichum';

anstatt des ungenauen Namens „Alternativschuld", der nur eins von zwei Objecten bezeichnet, wird Disjunctiv-Obligation vorgeschlagen.

a) Vor Allem streitig ist die **Construction**. Entweder liegt in der disjunctiven Fassung eine objectiv unbestimmte Obligation, die sich erst durch Wahl oder Lieferung auf das betreffende Object concentrirt, oder die mehreren Sachen sind von Anfang an in obligatione, sodaß Schuldner für nachlässige Behandlung einer derselben einsteht. Letztere Ansicht, die durch l. 128 D. 45, 1, l. 2 § 3 D. 13, 4 gestützt wird und auch heute herrscht, hat zur Folge, daß wenn von den beiden Objecten das eine culpa des Schuldners, dann das andere casu untergeht, derselbe aufs Interesse haftet. In einem solchen Falle giebt l. 95 § 1 D. 46, 3 eine actio doli, obwohl die Vertragsklage angemessener wäre. Da die Leistung nur einer Sache hinreicht, kann Schuldner, welcher in der irrigen Meinung „einfach" oder „collectiv" verpflichtet zu sein zahlte, mit der condictio indebiti zurückfordern l. 32 § 3 D. 12, 6, l. 10 C. 4, 5, (doch l. 19 de leg. II), es sei denn, daß Gläubiger, dem das Wahlrecht zusteht, eine exceptio doli entgegensetzt oder aus allgemeinen Gründen retinirt. l. 26 § 4 i. f. D. 12, 6. Das A.L.R. § 192 I, 16 läßt in einem solchen Fall der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl. In dieser Structur liegt der Unterschied von der facultas alternativa, bei der eine Sache in obligatione, aber zwei in solutione sind, also mit zufälligem Untergang des einzigen Schuldobjectes das ganze Verhältniß erlischt. Dazu rechnet man den Fall der laesio enormis, wo bloß die Rückgabe der unter der Hälfte ihres Werthes verkauften Sache in obligatione, die Nachzahlung bis zum vollen Werth auch in solutione ist; die actio noxalis mit ihrer Wahl zwischen Schadensersatz und Hingabe der schadenstiftenden Sache u. a. m. Insbesondere wird die alternative Obligation, falls Schuldner die Wahl unter den beiden Sachen hat, und eine davon zufällig untergeht, zur alternativen Facultät, da die übriggebliebene Sache zwar Gegenstand der einfachen Obligation bleibt, aber auch der Geldwerth des untergegangenen Objects, das vielleicht wohlfeiler war, gezahlt werden darf. l. 47 § 3 de leg. I. Im A.L.R. § 33 I, 11 kann in einem solchen Fall Käufer ganz zurücktreten.

b) Der **Zweck** der Disjunctiv-Obligation ist die möglichst weitgehende Sicherung des Gläubigers gegen Gefahr, die ihn erst nach Lieferung treffen soll. Daher ist die auf eine der Sachen gerichtete Erklärung des Schuldners grundsätzlich ohne Belang, sowohl für den Gefahrsübergang als das jus variandi, und Gläubiger, der in der unsichern Erwartung des betreffenden Objects Vorkehrungen traf, z. B. einen Stall für das Pferd miethete, kann weder negatives noch volles Interesse fordern. Daran ändert auch die Theilleistung nichts, z. B. von quinque bei der Obligation ‚aut decem aut Stichum' l. 2 § 1 D. 45, 1, l. 26 § 13 D. 12, 6, denn ebensowenig wie Schuldner dadurch von der Gefahr des Restes befreit wird, verliert er sein Wahlrecht; vielmehr darf er condiciren und die andere Sache liefern. Höchstens kann in dem Benehmen des Schuldners, der sich nicht binden, aber den Gegner zu Auslagen verleiten wollte, eine arglistige Veranstaltung liegen, die ersatzpflichtig macht. l. 34 D. 4, 3, l. 16 § 1 D. 19, 5. In allen Fällen ist durch neuen Vertrag die Umschaffung der Disjunctiv-Obligation in eine einfache simplex möglich, und nach l. 27 § 6 D. 2, 14 kann darin, daß Gläubiger die

bestimmte Zusage einer der Sachen genehmigt, ein pactum de non petendo für die andere gefunden werden.

c) Die **Wahl** unter den Objecten gebührt dem Schuldner, welcher die Initiative der Leistung hat. Dem Gläubiger steht die Wahl gemäß Abrede zu. Beim römischen Vindicationslegat ‚habeto, sumito' hat sie folgerichtig der Legatar, im A.L.R. der Käufer § 38 I, 11 und für das unter Taxe Eingebrachte die Ehefrau § 564 II, 1 2c. Das Wahlrecht des Verpflichteten ergiebt sich schon aus der Fassung der Stipulation ‚dare spondesne', und die Worte ‚quem voles' erscheinen überflüssig. Desto strenger interpretirt die römische Jurisprudenz den Zusatz ‚quem volueris' l. 112 pr. D. 45, 1, wodurch die Obligation vom dare auf das velle gestellt und durch eine an den Gegner gerichtete Erklärung des Schuldners (bei den Worten ‚quem voluero' durch Erklärung des Gläubigers) unverrückbar concentrirt wird. Darauf deuten die Worte in l. 138 § 1 D. 45, 1, diversa causa voluntatis expressae et ejus quae inest'. Im gemeinen Recht wird unter dem Einfluß der bona fides diese Wahl-Obligation die Regel bilden. Das Wahlrecht ist ein integrirender Theil der Obligation, mag es dem Schuldner oder Gläubiger zustehen, und bleibt passiv dem Bürgen, activ dem Cessionar. Selbst durch Verzug geht es nicht verloren. Da aber unter der Form nicht der Inhalt des Rechtes leiden darf, so kann Gläubiger, nachdem er alternativ geklagt und ein ebensolches Urtheil erstritten hat, dasselbe durch Pfändung eines der Objecte vollstrecken lassen, und Schuldner, der alternativ beide Objecte anbot, sich bei rechtswidriger Ablehnung durch Deposition eines von ihnen befreien.

d) Die disjunctive Obligation **entsteht** einzig durch Vertrag; die angeblich gesetzlichen Fälle gestalten sich entweder als alternative Facultät oder als verschiedenartige Würdigung des Sachverhaltes, z. B. bei der Wahl zwischen Litisästimation und Sache l. 17 § 5 D. 13, 6 oder bei unbefugter Beerdigung eines Todten die Wahl zwischen actio de mortuo illato und Wertherſatz der Grabstätte l. 7 pr. D. 11, 7.

e) die **Untergangsgründe** der Disjunctiv-Obligation sind die allgemeinen, doch befreit erst die casuelle Unmöglichkeit in Bezug auf alle geschuldeten Sachen, und es ist streitig, ob der concursus lucrativarum causarum in Bezug auf ein Object die übrigen ausscheidet.

IV. Geldschuld.

Geld ist ein öffentlicher Werthmesser zum Austausch schätzbarer Lebensgüter. Diese Eigenschaft beruht entweder auf der allgemeinen Verkehrsüberzeugung s. g. usuelles Geld oder auf dem Staatsgebot s. g. Staatsgeld in gesetzlicher Währung. Letzteres hat durch die ihm beigelegte Pflicht zur Annahme Zwangscurs und bildet dadurch ein äußerstes Mittel zur Lösung von Obligationen, deren Interesse meist in Geld geschätzt, bisweilen auch durch Genugthuung oder Strafe ausgeglichen wird. S. 12. Ferner kann das Geld als Waare vorkommen, sei es als specielle für den Münzsammler, beim Commodat ostentationis causa, als Schaustück 2c., wobei es der rei vindicatio unterliegt und dem Eigenthumsübergang durch Consumtion, dem in creditum ire widerstrebt, — sei es als fungible, z. B. für den Banquier, welcher Valuta insbesondere ausländische zur Ausfuhr aufkauft.

Im Kindesalter der Völker herrscht der Naturalverkehr: Natur- und Arbeits-Producte werden nach dem Verhältniß, das sie für Lebensbedürfnisse später auch für den Luxus bedeuten, gegen einander ausgetauscht. l. 1 pr. D. 18, 1. In der Annahme des Geldes liegt ein ungeheurer Fortschritt der Wirthschaft. Ein allgemeiner Maßstab zur Bewerthung ist geschaffen, das eingetauschte Geld enthält in sich die Kaufkraft für ein gleichwerthiges Bedürfniß, es kann als ruhende Arbeit in Form des Capitals aufgespeichert werden und wird dadurch selber productiv.

Ursprünglich behilft man sich mit dem Sachgelde, d. h. allgemein geschätzten Naturgütern wie Vieh, Fellen, Früchten, Muscheln u. s. w. Auf Viehheerden deuten die Worte pecunia, peculium. Durch den Uebergang zum **Metallgelde** ‚pecunia numerata' l. 222 D. 50, 16 wird der Verkehr erleichtert: man wägt das Metall in Barren zu, Gaj. I § 122 ‚asses, dupondii, semisses et quadrantes', weshalb es bei den alten Geschäften wie Mancipation eines Unparteiischen, der die Wage hielt libripens, bedurfte. Bd. I S. 344. Dadurch entstehen Unbequemlichkeiten und den Uebervortheilungen ist Thür und Thor geöffnet. Um dem zu entgehen, führt die Staatsautorität gemünzte Stücke ein (auch pecunia numerata oder signata), auf denen der Inhaber der Münzhoheit durch den Prägestempel das Gewichtsverhältniß versichert. Auf diesen Ursprung leiten die modernen Münzbezeichnungen, z. B. Mark, Livre, Pfund Sterling. Durch die Ausmünzung der Stücke kann sich ein verschiedener Werth derselben ergeben:

1. äußerer oder Nennwerth, welchen der Staat den ausgeprägten Stücken verleiht;

2. innerer oder Metallwerth, der sich nach dem Feingehalt des Stückes, d. h. nach dem dazu verwandten Währungsmetall bestimmt;

3. Umlaufs- oder Curswerth, zu dem die Münze im Verkehr genommen wird, nach dem sich ihre Kaufkraft bemißt.

Häufig übersteigt der Nennwerth den innern, weil der Staat bei der Ausprägung den Geldstücken eine Legirung, d. h. einen Procentsatz unedlen Metalles beimischt, um ihre Widerstandsfähigkeit im Verkehr von Hand zu Hand zu erhöhen und zugleich die Gelegenheit des Ausführens, Einschmelzens zu verhüten. Insofern spricht man von Schrot und Korn der Münzen. Die Verschiedenheit zwischen Nenn- und Curs-Werth besteht entweder in einem Mehr des letzteren s. g. Agio oder Aufgeld oder in einem Minder s. g. Disagio. Das Agio erklärt sich aus dem hohen Feingehalt des Stückes, wodurch das Einschmelzen zu Luxuszwecken befördert wird, und aus der Ausfuhr von Münzen, die man im Fall einer ungünstigen Handelsbilanz zu Zahlungen an das Ausland verwendet. In der Regel werden zwar Schulden aus dem Ueberschuß der Einfuhr über die Ausfuhr eines Landes durch Wechsel getilgt, aber durch starke Nachfrage kann der Wechselcurs derartig steigen, daß ein Export baaren Geldes trotz der Nachtheile durch die Versendungs- und Umpräge-Kosten, durch den Zinsverlust während der Transportzeit ꝛc. vortheilhafter erscheint. Das Disagio entsteht theils aus einer allzu hohen Legirung in Folge schlechter Münzpolitik des Staats, theils aus der sinkenden Preistendenz des Münzmetalls als Waare; hauptsächlich findet es sich bei Papiergeld, wenn dessen Umlaufsmenge die Finanzkraft eines Landes überschreitet. In seinem Gebiet kann der Staat durch Zwangscurs diesem unterwerthigen Gelde die Natur eines Zahlungsmittels garantiren und muß es auch, um ohne Rücksicht

auf etwaigen Schaden des Gläubigers das Geld von Cursschwankungen fern zu halten — aber keine Staatshülfe vermag der sinkenden Kaufkraft des Geldes, die allein vom Verkehr und Credit abhängt, Einhalt zu thun. Viel radicaler ging das Alterthum vor, das durch Ausprägung halbwichtiger Münzen, z. B. Solons σεισαχθεία, den Schuldner zu entlasten suchte. Heute muß der Staat bei Uebergang zu andern Münzsystemen die Werthlage der neuen Münzen zu den alten, mögen sie auch den gleichen Namen führen, ordnen.

Münzfuß ist das gesetzliche Verhältniß der Geldstücke eines Münzsystems zu einander und zum Rohmetall nach Gewicht und Gehalt. Dadurch entstehen **Münzsorten** in- und ausländischer Währung. Die Art des Zahlungsmittels richtet sich nach dem Erfüllungsort der Obligation H.G.B. Art. 336, W.O. Art. 37. Ist daselbst die im Vertrage bestimmte Münze nicht im Umlauf, so findet nach dem Curse zur Verfallzeit eine Umrechnung in Landesmünze Statt, auf deren Sorten — abgesehen von der für den Kleinverkehr bestimmten Scheidemünze — es nicht ankommt. Im A.L.R. § 74 I, 16 soll im Zweifel auf den Zeitpunkt der Entstehung des gläubigerischen Rechtes gesehen werden, was bei Aenderung des Münzsystems, z. B. in den Processen über die österreichischen in Berlin zahlbaren Thaler-Coupons von Wichtigkeit werden kann. Durch den Zusatz „**effectiv**" kann die Zahlung in einer genannten Geldsorte bedungen sein. l. 99 D. 46, 3. Befindet sich dieselbe nicht mehr im Verkehr, so ist das Versprechen als das einer unmöglichen Leistung nichtig, wenn nicht gemeint ist, daß nur vor Allem in der gewissen Münze, eventuell aber auch in anderen Sorten gezahlt werden solle. Den Gegensatz zu „effectiv" enthält das Wort „**oder Werth**", das namentlich auf Wechseln die Zahlung in beliebiger Münzsorte nach Curs (nicht etwa in „Waaren") verstattet.

Das Währungsmetall hat vielfach gewechselt. In Sparta war es nach Lykurg Eisen, im alten Rom Kupfer und Erz, d. h. eine Mischung aus Kupfer und Zinn, in der römischen Kaiserzeit Silber und Gold (argenteus, aureus Gaj. I § 122), obwohl im Sprachgebrauch ‚aestimare, aes alienum' noch die Erzwährung gäng und gebe blieb. Die **Edelmetalle** eignen sich vorzüglich zur Ausmünzung sowohl durch die Seltenheit ihres Fundes, die ihren hohen und bleibenden Werth selbst in kleinen Stücken verbürgt, als durch ihre physikalische Natur wie Theilbarkeit, Dehnbarkeit, specifisches Gewicht, Haltbarkeit (ohne Oxydirung) 2c. Das **Platina** ist zwar selten und werthvoll, aber spröde, schwer theilbar und nur bei hohen Wärmegraden schmelzbar. Die besten Eigenschaften hat heute das **Gold** durch die Stabilität seines Werthes und die bequeme Uebertragung kleiner und doch höchst werthvoller Münzen. Aber der Goldvorrath der Welt reicht nicht aus für den Uebergang aller Staaten zu dieser Währung. Zumal verringert sich die Goldmenge durch Abnutzung, Verbrauch zu Luxuszwecken und die Goldproduction nimmt nicht in entsprechender Weise zu, da die ergiebigsten Fundstätten in Folge von Alluvial-Schiebungen meist abgesucht sind und der bergmännische Abbau oft an technischen Schwierigkeiten, Interessen des Landbaus und den unverhältnißmäßigen Kosten des Waschens und Zubereitens scheitert. Andrerseits hat das **Silber** in neuester Zeit durch einen rapiden Preisfall von etwa 25% viel von seiner Bedeutung als Münzmetall eingebüßt. Die Ursachen davon liegen zum Theil in der sehr vermehrten Silbergewinnung in Nevada, Colorado; auch in dem

Im Kindesalter der Völker herrscht der Naturalverkehr: Natur- und Arbeits-Producte werden nach dem Verhältniß, das sie für Lebensbedürfnisse später auch für den Luxus bedeuten, gegen einander ausgetauscht. l. 1 pr. D. 18, 1. In der Annahme des Geldes liegt ein ungeheurer Fortschritt der Wirthschaft. Ein allgemeiner Maßstab zur Bewerthung ist geschaffen, das eingetauschte Geld enthält in sich die Kaufkraft für ein gleichwerthiges Bedürfniß, es kann als ruhende Arbeit in Form des Capitals aufgespeichert werden und wird dadurch selber productiv.

Ursprünglich behilft man sich mit dem Sachgelde, d. h. allgemein geschätzten Naturgütern wie Vieh, Fellen, Früchten, Muscheln u. s. w. Auf Viehheerden deuten die Worte pecunia, peculium. Durch den Uebergang zum **Metallgelde** ‚pecunia numerata' l. 222 D. 50, 16 wird der Verkehr erleichtert: man wägt das Metall in Barren zu, Gaj. I § 122 ‚asses, dupondii, semisses et quadrantes', weshalb es bei den alten Geschäften wie Mancipation eines Unparteiischen, der die Wage hielt libripens, bedurfte. Bd. I S. 344. Dadurch entstehen Unbequemlichkeiten und den Uebervortheilungen ist Thür und Thor geöffnet. Um dem zu entgehen, führt die Staatsautorität gemünzte Stücke ein (auch pecunia numerata oder signata), auf denen der Inhaber der Münzhoheit durch den Prägestempel das Gewichtsverhältniß versichert. Auf diesen Ursprung leiten die modernen Münzbezeichnungen, z. B. Mark, Livre, Pfund Sterling. Durch die Ausmünzung der Stücke kann sich ein verschiedener Werth derselben ergeben:

1. äußerer oder Nennwerth, welchen der Staat den ausgeprägten Stücken verleiht;

2. innerer oder Metallwerth, der sich nach dem Feingehalt des Stückes, d. h. nach dem dazu verwandten Währungsmetall bestimmt;

3. Umlaufs- oder Curswerth, zu dem die Münze im Verkehr genommen wird, nach dem sich ihre Kaufkraft bemißt.

Häufig übersteigt der Nennwerth den innern, weil der Staat bei der Ausprägung den Geldstücken eine Legirung, d. h. einen Procentsatz unedlen Metalles beimischt, um ihre Widerstandsfähigkeit im Verkehr von Hand zu Hand zu erhöhen und zugleich die Gelegenheit des Ausführens, Einschmelzens zu verhüten. Insofern spricht man von Schrot und Korn der Münzen. Die Verschiedenheit zwischen Nenn- und Curs-Werth besteht entweder in einem Mehr des letzteren s. g. Agio oder Aufgeld oder in einem Minder s. g. Disagio. Das Agio erklärt sich aus dem hohen Feingehalt des Stückes, wodurch das Einschmelzen zu Luxuszwecken befördert wird, und aus der Ausfuhr von Münzen, die man im Fall einer ungünstigen Handelsbilanz zu Zahlungen an das Ausland verwendet. In der Regel werden zwar Schulden aus dem Ueberschuß der Einfuhr über die Ausfuhr eines Landes durch Wechsel getilgt, aber durch starke Nachfrage kann der Wechselcurs derartig steigen, daß ein Export baaren Geldes trotz der Nachtheile durch die Versendungs- und Umpräge-Kosten, durch den Zinsverlust während der Transportzeit ꝛc. vortheilhafter erscheint. Das Disagio entsteht theils aus einer allzu hohen Legirung in Folge schlechter Münzpolitik des Staats, theils aus der sinkenden Preistendenz des Münzmetalls als Waare; hauptsächlich findet es sich bei Papiergeld, wenn dessen Umlaufsmenge die Finanzkraft eines Landes überschreitet. In seinem Gebiet kann der Staat durch Zwangscurs diesem unterwerthigen Gelde die Natur eines Zahlungsmittels garantiren und muß es auch, um ohne Rücksicht

auf etwaigen Schaden des Gläubigers das Geld von Cursschwankungen fern zu halten — aber keine Staatshülfe vermag der sinkenden Kaufkraft des Geldes, die allein vom Verkehr und Credit abhängt, Einhalt zu thun. Viel radicaler ging das Alterthum vor, das durch Ausprägung halbwichtiger Münzen, z. B. Solons σεισαχθεία, den Schuldner zu entlasten suchte. Heute muß der Staat bei Uebergang zu andern Münzsystemen die Werthlage der neuen Münzen zu den alten, mögen sie auch den gleichen Namen führen, ordnen.

Münzfuß ist das gesetzliche Verhältniß der Geldstücke eines Münzsystems zu einander und zum Rohmetall nach Gewicht und Gehalt. Dadurch entstehen Münzsorten in- und ausländischer Währung. Die Art des Zahlungsmittels richtet sich nach dem Erfüllungsort der Obligation H.G.B. Art. 336, W.O. Art. 37. Ist daselbst die im Vertrage bestimmte Münze nicht im Umlauf, so findet nach dem Curse zur Verfallzeit eine Umrechnung in Landesmünze Statt, auf deren Sorten — abgesehen von der für den Kleinverkehr bestimmten Scheidemünze — es nicht ankommt. Im A.L.R. § 74 I, 16 soll im Zweifel auf den Zeitpunkt der Entstehung des gläubigerischen Rechtes gesehen werden, was bei Aenderung des Münzsystems, z. B. in den Processen über die österreichischen in Berlin zahlbaren Thaler-Coupons von Wichtigkeit werden kann. Durch den Zusatz „effectiv" kann die Zahlung in einer genannten Geldsorte bedungen sein. l. 99 D. 46, 3. Befindet sich dieselbe nicht mehr im Verkehr, so ist das Versprechen als das einer unmöglichen Leistung nichtig, wenn nicht gemeint ist, daß nur vor Allem in der gewissen Münze, eventuell aber auch in anderen Sorten gezahlt werden solle. Den Gegensatz zu „effectiv" enthält das Wort „oder Werth", das namentlich auf Wechseln die Zahlung in beliebiger Münzsorte nach Curs (nicht etwa in „Waaren") verstattet.

Das Währungsmetall hat vielfach gewechselt. In Sparta war es nach Lykurg Eisen, im alten Rom Kupfer und Erz, d. h. eine Mischung aus Kupfer und Zinn, in der römischen Kaiserzeit Silber und Gold (argenteus, aureus Gaj. I § 122), obwohl im Sprachgebrauch ‚aestimare, aes alienum' noch die Erzwährung gäng und gebe blieb. Die Edelmetalle eignen sich vorzüglich zur Ausmünzung sowohl durch die Seltenheit ihres Fundes, die ihren hohen und bleibenden Werth selbst in kleinen Stücken verbürgt, als durch ihre physikalische Natur wie Theilbarkeit, Dehnbarkeit, specifisches Gewicht, Haltbarkeit (ohne Oxydirung) 2c. Das Platina ist zwar selten und werthvoll, aber spröde, schwer theilbar und nur bei hohen Wärmegraden schmelzbar. Die besten Eigenschaften hat heute das Gold durch die Stabilität seines Werthes und die bequeme Uebertragung kleiner und doch höchst werthvoller Münzen. Aber der Goldvorrath der Welt reicht nicht aus für den Uebergang aller Staaten zu dieser Währung. Zumal verringert sich die Goldmenge durch Abnutzung, Verbrauch zu Luxuszwecken und die Goldproduction nimmt nicht in entsprechender Weise zu, da die ergiebigsten Fundstätten in Folge von Alluvial-Schiebungen meist abgesucht sind und der bergmännische Abbau oft an technischen Schwierigkeiten, Interessen des Landbaus und den unverhältnißmäßigen Kosten des Waschens und Zubereitens scheitert. Andrerseits hat das Silber in neuester Zeit durch einen rapiden Preisfall von etwa 25% viel von seiner Bedeutung als Münzmetall eingebüßt. Die Ursachen davon liegen zum Theil in der sehr vermehrten Silbergewinnung in Nevada, Colorado; auch in dem

Uebergang Deutschlands, Skandinaviens zur Goldwährung, wodurch große Silbermengen frei wurden und den Markt bedrücken; endlich in der verminderten Aufnahmefähigkeit der asiatischen Staaten mit Silberwährung, deren Export unter wirthschaftlichen Mißständen leidet und neuerdings auf die Zinsen des in jenen Ländern investirten europäischen Capitals verrechnet wird. Alle Versuche der interessirten Staaten, die Demonetisirung des weißen Metalls aufzuhalten, sind mißglückt. Nur ein Palliativ-Mittel bietet die Bland-Bill der Vereinigten Staaten Amerikas, wonach monatlich eine gewisse Menge Silber-Dollars für den Staatsschatz ausgeprägt wird und die Aufgabe des Pariser Münzcongresses, einen Weltpreis für Silber in Form einer internationalen Silbermünze zu vereinbaren, ist in Folge der Zurückhaltung des Deutschen Reichs und Groß-Britanniens ungelöst geblieben.

Reine Silberwährung gilt in China, Indien; Goldwährung in England; Doppelwährung, Bimetallismus, zumeist in Frankreich, Italien, Belgien, Schweiz, Griechenland, Rumänien auf Grund des lateinischen Münzbundes vom 23. Dcbr. 1865, welcher das Verhältniß zwischen Silber und Gold auf $1 : 15^1/_2$ fixirt und die Ausprägung nach dem Franken-Fuß regelt. Diese Convention ist zwar 1885 verlängert worden, aber wegen des auf 1 : 21 gesunkenen Silberwerthes nur mit Schwierigkeiten, z. B. Suspension der Ausmünzung silberner Fünffranc-Stücke, Liquidationsclausel zu Gunsten Belgiens 2c.

In Preußen war nach A.L.R. § 76 I, 16 Silber-Courant gesetzliches Zahlungsmittel. Das Grundgewicht der Ausmünzung beruhte auf der Kölnischen Mark, seit 1838 wurden für die Zollvereins-Staaten aus einer feinen Mark 14 Thaler bzw. $24^1/_2$ Gulden ausgebracht, durch den Wiener Münzvertrag vom 24. Jan. 1857 aus einem Pfund feinen Silbers 30 Thaler bzw. $52^1/_2$ Gulden, für Oesterreich 45 Gulden, s. g. Conventionsmünze.

Im Deutschen Reich ist durch R.G. vom 9. Juli 1873 im Princip die Goldwährung eingeführt: Keiner braucht Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als 20 Mark ℳ, Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als 1 ℳ in Zahlung zu nehmen. Die vorhandenen Silber-Thaler, deren Gesammtbetrag auf circa 300 Millionen ℳ geschätzt wird, stehen noch im Werthe von je 3 ℳ dem Reichsgold gleich, bis der Bundesrath von seiner Vollmacht Gebrauch macht, sie einzuziehen, bzw. zur Scheidemünze zu degradiren. Dies ist noch nicht geschehen, weil das Reich durch den Verkauf des eingelösten und in Barren affinirten Silbers bei derzeitigem Cursstande einen großen Verlust erleiden würde, aber nicht zu umgehen, wenn anders die Goldwährung festen Fuß fassen und der Mark-Wechsel auch im Ausland als sicheres Zahlmittel in Gold gelten soll. Zu diesem Zweck wird die Errichtung einer überseeischen Reichsbank geplant, um dem deutschen Handel die englische Vermittlung und Provision zu ersparen.

Gegen dies nahe Ziel der vollen Goldwährung stemmen sich noch die meist agrarischen Gegner derselben. Sie berufen sich außer dem drohenden Münzverlust auf die Goldnoth, welche die Haupt-Banken zu einer verderblichen Discontopolitik zwinge und die Kaufkraft des Geldes steigere, sodaß der Landmann — ohnehin im Nachtheil gegenüber dem guten Boden und dem billigen meist in Silber und Papier zahlbaren Arbeitslohn des Auslandes — für sein Getreide weniger erlöse, aber seine Hypothekenzinsen in theurem Golde zahlen müsse.

Die Münzhoheit im Reich steht den Einzelstaaten zu, aber unter Aufsicht von Kaiser und Reich. Ueber die Ausprägung der Goldmünzen bestimmt R.G. vom 4. Dcbr. 1871: Aus einem Pfunde feinen Goldes werden ausgebracht $139^1/_2$ Zehnmarkstücke, s. g. Kronen, oder $69^3/_4$ Doppelkronen zu 20 ℳ, oder nach R.G. vom 9. Juli 1873 279 halbe Kronen zu 5 ℳ. Die Legirung beträgt auf $^{900}/_{1000}$ Gold $^{100}/_{1000}$ Kupfer, sodaß 125,55 Kronen ein Pfund wiegen. Der dadurch gewonnene Präge- oder Schlagschatz soll die Kosten decken. Die erlaubte Abweichung von der Norm, s. g. laisser darf in Mehr oder Minder höchstens betragen für das Gewicht $2^1/_2/_{1000}$, für den Gehalt $^2/_{1000}$. Dagegen stellt sich der Procentsatz, um den sich das Gewicht einer Münze durch „ordnungsmäßige" Abnutzung im Verkehr verringern darf, ohne ihr Vollgewicht bei Zahlungen zu verlieren, s. g. passer bis zu $^5/_{1000}$. Bei halben Kronen, deren absolute Genauigkeit sich schwieriger herstellen läßt, ist das Laßgewicht auf $^4/_{1000}$ erhöht und der Unterschied zwischen dem Normal- und Passir-Gewicht bis auf $^8/_{1000}$. Eine Grenze für den Betrag der Reichsgoldmünzen schreibt das Gesetz nicht vor, auch für private Rechnung ist die Ausprägung von Doppelkronen aus geeignetem Golde zulässig, doch nur auf den sonst für das Reich beschäftigten Münzstätten gegen eine Gebühr, welche der Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesrathes feststellt und die 7 ℳ auf das Pfund fein Gold nicht übersteigen darf.

Die Reichssilbermünzen bestehen in Stücken zu 5, 2, 1 ℳ und 50 ₰ (die ehemaligen Stücke zu 20 ₰ sind als unpraktisch der Einlösung verfallen). Aus 1 Pfund feinen Silbers werden ausgebracht 20 Fünfmarkstücke ꝛc., die Kupferlegirung stellt sich auf $^1/_{10}$, so daß 90 ℳ in Silbermünzen 1 Pfund wiegen; das laisser beträgt für die einzelnen Stücke höchstens im Feingehalt $^3/_{1000}$ im Gewicht $^{10}/_{1000}$. Der Gesammtbetrag soll bis auf Weiteres 10 ℳ für den Kopf der Bevölkerung des Reichs nicht übersteigen, eine Erhöhung bis auf 15 ℳ wird als gefahrlos empfohlen, um für das überschüssige Thaler-Silber eine Verwendung ohne Verlust zu schaffen.

Die Nickelmünzen bestehen in Stücken zu 20, 10, 5 ₰, die Kupfermünzen in Stücken zu 2 und 1 ₰. Der Gesammtbetrag beider ist auf $2^1/_2$ ℳ für den Kopf der Reichsbevölkerung bemessen.

Reichssilbermünzen werden von allen Reichs- und Landeskassen in jedem Betrage in Zahlung genommen und von den durch den Bundesrath bezeichneten Kassen (auch Reichsbankstellen) in Beträgen von mindestens 200 ℳ — Nickel- und Kupfermünzen in der Summe von 50 ℳ — auf Verlangen in Reichsgoldmünzen umgetauscht.

Papiergeld ist ein staatliches Werthzeichen zum Ersatz des Metallgeldes, es dient zur Verkehrserleichterung bei Geldversendungen ꝛc. Als Staatsgeld kann es Zwangscurs haben, braucht weder in Baar bedeckt zu sein, noch eingelöst zu werden. Dadurch tritt der Unterschied von den **Banknoten** ans Licht. Diese sind Inhaber-Schuldscheine einer Zettelbank meist unter staatlicher Genehmigung sowie Aufsicht und theilweise fundirt, stets ohne Zwang zur Zahlungs-Annahme und mit stricter Einlösungspflicht gegenüber dem Vorzeiger.

Die Erfindung des Papiergeldes ist modern. John Law, General-Controleur unter Ludwig XV., erschloß 1720 durch die Ausgabe von Assignaten dem bedrängten Hof und Staat eine Quelle künstlicher Geldmacherei. Aber die Hoffnung dieses

und anderer Finanzkünstler, den Fehlbetrag im Budget durch Emission von Papiergeld, also in Form zinsloser Staatsschulden zu decken, erweist sich als trügerisch. Das dem Verkehr über Bedürfniß aufgenöthigte Papiergeld treibt das bessere Geld des Edelmetalls und selbst die Scheidemünze aus dem Lande, denn das Ausland verlangt für seine Lieferungen — und kein Culturstaat kann ohne Einfuhr bestehen — baare und gute Zahlung. Daraus ergiebt sich ein Disagio des Papiergeldes, das mit neuen Emissionen immer höher wird; die Kaufkraft des Geldes nimmt auch im Inland ab, d. h. der in schlechtem Papier zahlbare Lebensmittelpreis, Arbeitslohn, Zins steigt in übertriebener Weise und mit diesen Factoren wird Vertrauen und National-Wohlstand zerrüttet.

In Preußen wurde Papiergeld erst 1806 unter der Bezeichnung „Tresorscheine", später „Kassen-Anweisungen" eingeführt. Der Name im A.L.R. § 11 I, 2 „gemünztes Papier", d. h. Papiergeld im Gegensatz zum Geldpapier, das zur zinstragenden Anlage von Capitalien dient, bezog sich auf die französischen Assignaten und englischen Schatzkammerscheine.

Für das Deutsche Reich befiehlt R.G. vom 30. April 1874 die Ausgabe von Reichskassenscheinen in Abschnitten von 5, 20, 50 ℳ zum Gesammt-Betrag von 120,000,000 ℳ. Derselbe wurde unter den verbündeten Staaten nach Bevölkerungsziffer vertheilt, behufs Einlösung ihres Papiergeldes. War die Summe des letzteren höher, so gewährte die Reichskasse in Höhe von zwei Drittel des übersteigenden Betrages einen Vorschuß in Baar oder Reichskassenscheinen, welcher innerhalb 15 Jahren vom 1. Jan. 1876 an in gleichen Jahresraten zurückgezahlt und zunächst zur Einziehung der über die gesetzliche Grenze hinaus emittirten Reichskassenscheine verwandt werden soll. Die Reichskassenscheine haben keinen Zwangscurs, werden jedoch von allen Reichs- und Staatskassen zum Nennwerth in Zahlung genommen und von der Reichshauptkasse jederzeit auf Erfordern gegen baares Geld eingelöst. Ein Ersatz für beschädigte oder unbrauchbar gewordene Exemplare braucht bloß stattzufinden, wenn das vorgelegte Stück zu einem echten Reichskassenscheine gehört und mehr als die Hälfte eines solchen beträgt.

Die Ordnung der Zettelbanken und des Notenwesens erfolgte durch R.G. vom 14. März 1875:

Die Ausfertigung von Banknoten darf nur geschehen auf Beträge von 100, 200, 500 und 1000 ℳ oder auf ein Vielfaches von ℳ 1000.

Jede Zettelbank muß ihre Noten bei Präsentation zum vollen Nennwerth einlösen, und zwar an ihrem Sitz sofort, bei den gesetzlichen Einlösungsstellen am folgenden Tage, an andern statutarischen Stellen am dritten Tage; doch Zweiganstalten der Reichsbank nur mit Rücksicht auf ihre Baarbestände und Geldbedürfnisse. Zur vollen Zahlungsannahme ihrer Noten muß jede Bank an ihrem Hauptsitz und ihren Filialen bereit sein. Für beschädigte Noten wird Ersatz geleistet, wenn mehr als die Hälfte vorgezeigt oder vom Inhaber eines kleineren Stückes bewiesen wird, daß der Rest vernichtet sei. Beschädigte oder beschmutzte Noten, die an die Bank zurückkehrten, darf sie nicht wieder in Umlauf setzen.

Für den Credit jeder Zettelbank ist möglichste Publicität ihrer liquiden Mittel und Enthaltsamkeit von riskanten Geschäften nöthig. Daher muß sie wöchentlich ihren Status, binnen drei Monaten nach Schluß des Geschäftsjahres eine genaue

Bilanz veröffentlichen und darf keine Wechsel acceptiren, keine Zeitgeschäfte für eigne oder fremde Rechnung eingehen.

Der Aufruf und die Einziehung der Noten einer Bank bzw. einer Gattung davon hängen ab: entweder von der Anordnung des Bundesraths, die bei rechtswidrigem Verhalten der Bank erfolgt, oder von seiner Genehmigung, die auf Antrag der Bank bei Umlauf von Falsificaten ertheilt wird, und setzt Schutzmaßregeln für die Noten-Inhaber voraus.

Zwei Fragen sind noch zu erörtern, in wie weit eine Fundirung der Banknoten und eine Centralisation ihrer Ausgabe empfehlenswerth sind.

Für die gänzliche Bedeckung spricht die Sicherheit, jedem Ansturm (run) der Noten-Inhaber, die zusammen Einlösung verlangen, allzeit gewachsen zu sein, dagegen: das Interesse von Handel und Industrie an der billigen Beschaffung von Geld und an dem niedrigen Satz für Leihcapitalien. Das R.G. schreibt für die Reichsbank und die für das Reichsgebiet concessionirten Privat-Notenbanken theilweise Fundirung vor: $^1/_3$ der umlaufenden Noten in cursfähigem deutschen Gelde, Reichskassenscheinen oder Gold in Barren bzw. ausländischen Münzen, das Pfund fein zu 1392 ℳ, und $^2/_3$ in discontirten Wechseln mit einer Verfallzeit von höchstens drei Monaten und drei, mindestens aber zwei als zahlungsfähig bekannten Wechselverpflichteten.

Selbst innerhalb dieser Schranke droht die Gefahr einer ungemessenen Vermehrung des unfundirten Umlaufs. Als Schutz dient die Limitirung, d. h. die gesetzliche Begrenzung des Betrages, z. B. durch die englische Peels-Acte, obwohl ein Gesetz in der Zeit von Handelskrisen, wo schnelle Hülfe Noth thut, nur schwerfällig suspendirt werden kann. Das R.G. kennt das Ventil der Contingentirung, wonach jeder Zettelbank ein Betrag ungedeckter Noten zugewiesen ist — im Ganzen 385,000,000 ℳ, davon der Reichsbank allein 250,000,000 mit Anwachsungsrecht — und es in ihrem Ermessen steht, diese Grenze zu überschreiten, aber mit einer Versteuerung des Ueberschusses in Höhe von 5% für das Jahr an die Reichskasse.

Das Recht der Notenausgabe kann nicht principiell frei sein, denn mag auch die Annahme vom Credit des Emittenten abhängen, ein Zusammenbruch würde doch den Volkswohlstand aufs Schwerste schädigen, zumal sich oft das schlechteste Geld grade in den schwächsten Händen befindet. Daher bedarf es eines staatlichen Privilegs, das am besten „einer" Centralstelle übertragen wird, da der Handel mehr Vortheil aus einer einheitlichen Regelung des Geldumlaufs zieht, als aus der sich unterbietenden Concurrenz mehrerer Zettelbanken.

Das R.G. begründet zwar die Reichsbank und bindet die Ertheilung neuer Zettelbefugnisse an ein Reichsgesetz — mußte aber die bestehenden Notenbanken dulden, weil sie auf landesherrlichen Privilegien ruhten und eine Zwangsenteignung zu kostspielig erschien. Allein es sind Normen gezogen, welchen sich die Privat-Notenbanken unterwerfen müssen, widrigenfalls sie bei Strafe mit dem Betrieb ihrer Bankgeschäfte und dem Umlauf ihrer Noten auf das Gebiet desjenigen Staates beschränkt sind, von dem sie ihr Vorrecht ableiten. Deshalb haben sich die allermeisten Zettelbanken gefügt oder freiwillig auf ihre Befugniß verzichtet, welche der Reichsbank zuwächst.

Die Normativbestimmungen lauten: Die Anlage der Betriebsmittel

soll geschehen in Gold, Silber, guten Wechseln und Pfändern — unter Bekanntmachung des jeweiligen Disconto- und Lombard-Satzes — und höchstens bis zur Hälfte des Grundcapitals mit Reserven in sichern Werthpapieren. Vom jährlichen Reingewinn sind nach Abzug von $4\frac{1}{2}\%$ des Grundcapitals mindestens 20 % in den Reservefonds zu legen, bis derselbe $\frac{1}{4}$ des Grundcapitals beträgt. Die Fundirung der Noten muß vorschriftsmäßig S. 23 sein. Die Bank hat eine Einlösungsstelle für ihre Noten in Berlin oder Frankfurt zu errichten. Sie ist verpflichtet alle im Reichsgebiet circulationsfähigen Noten an ihrem Hauptsitz oder bei ihren Zweiganstalten in Städten von über 80 000 Seelen zum Nennwerth in Zahlung zu nehmen und darf solche, sofern es nicht Noten der Reichsbank sind, nur zur Einlösung präsentiren oder zu Zahlungen an die Emissionsbank oder an deren Hauptsitz verwenden. Endlich muß sie auf Einspruch und Entschädigung verzichten, wenn zum 1. Jan. 1891 und alsdann von 10 zu 10 Jahren mit einjähriger Kündigungsfrist ihr Zettelprivileg durch Beschluß der Landesregierung oder des Bundesraths aufgehoben wird.

Aus andern Gründen kann der Verlust des Notenprivilegs für alle Banken erfolgen, z. B. durch Zeitablauf, Concurs, Entziehung mittelst richterlichen Urtheils auf Klage des Reichskanzlers oder der betreffenden Landesregierung, falls eine Verletzung der Bedeckungs-, Einlösungspflicht, ein unerlaubter Geschäftsbetrieb, Verminderung des Grundcapitals durch Verluste um $\frac{1}{3}$ nachgewiesen wird.

Die Reichsbank ist eine Privatbank mit dem Hauptsitz in Berlin unter Aufsicht und Leitung des Reichs, daher gemischte Bank. Sie hat die privatrechtliche Form einer modificirten Actiengesellschaft mit einem Grundcapital von 120,000,000 ℳ in Namen-Actien von je 3000 ℳ, deren Besitz den Reichsbank-Beamten aus disciplinarischen Gründen verboten ist.

Der Geschäftsbetrieb der Reichsbank in Bezug auf Anlage ihrer Mittel, Bedeckung ihrer Noten 2c. entspricht größtentheils obigen Normen. Derselbe kann sich auf alle Zweige des Bankgeschäfts erstrecken, wie Errichtung von Giro-Conten — behufs weiterer Erleichterung der Zahlungen ist eine Anzahl von Abrechnungsstellen (Clearinghouse) errichtet — Ausführung von Commissionen in Bezug auf Börsen-Effecten sowie Edelmetalle, Annahme von Geldbepositen, von Werthgegenständen in Verwahrung und Verwaltung. Die Vorrechte der Reichsbank liegen abgesehen von dem großen Noten-Contingent in der unbedingten Circulationsfähigkeit ihrer Noten, in der beschränkten Einlösungspflicht derselben bei ihren Zweiganstalten, in ihrer Immunität von „staatlichen" Einkommen- und Gewerbesteuern 2c. Dafür ist sie verpflichtet, ohne Entgeld Zahlungen für Rechnung des Reichs anzunehmen, solche in Höhe des Reichsguthabens zu leisten und der Reichskasse eine Gewinnbetheiligung einzuräumen. Letztere besteht nach Abzug von $4\frac{1}{2}\%$ Dividende für die Actionäre und Rücklage von 20 % des Restes in den Reservefonds, bis derselbe $\frac{1}{4}$ des Grundcapitals beträgt, in der Theilung des Ueberrestes zur Hälfte zwischen Reichskasse und Actionären, jedoch derart, daß wenn den Actionären eine höhere Gesammtdividende als 8 % zufallen sollte, das Reich an dem Ueberschuß über 8 % noch mit $\frac{3}{4}$ Theil nimmt.

Die Kündigung der Reichsbank kann in den oben bezeichneten Terminen zuerst zum 1. Jan. 1891 geschehen: auf Kaiserliche Anordnung, im Einvernehmen mit dem Bundesrath, durch den Reichskanzler. Der bilanzmäßige Reservefonds

wird dann zwischen den Actionären und dem Reich getheilt. Im Uebrigen kann das Reich entweder unter Uebernahme sämmtlicher Actien zum Nennwerth die Bank als Staatsbank fortführen oder sie unter Erwerb ihrer Grundstücke zum Buchwerth aufheben.

Die Aufsicht über die Reichsbank wird von einem Curatorium ausgeübt, das aus dem Reichskanzler als Vorsitzenden und vier Mitgliedern (1 durch den Kaiser, 3 durch den Bundesrath) besteht und sich vierteljährlich einmal zur Entgegennahme des Rechenschaftsberichts versammelt.

Die Leitung der Reichsbank steht dem Reichskanzler bzw. seinem Stellvertreter und unter ihm dem Directorium zu, welches aus einem Präsidenten, Vice-Präsidenten und Mitgliedern zusammengesetzt ist, welche der Kaiser auf Vorschlag des Bundesraths auf Lebenszeit ernennt. Dies ist die verwaltende und nach außen vertretende Behörde. Alle Beamten der Reichsbank sind Reichsbeamte und beziehen von dieser Besoldung und Ruhegehalt. Sämmtliche Rechnungen der Reichsbank unterliegen der Revision durch den Rechnungshof des Deutschen Reichs.

Die Generalversammlung der Actionäre wählt aus ihrer Mitte einen ständigen Centralausschuß von 15 Mitgliedern bzw. Stellvertretern (sämmtlich im Reichsgebiet wohnhaft, mindestens 9 in Berlin), die im Besitz von wenigstens je 3 auf ihren Namen lautenden Antheilscheinen sein müssen und von denen jährlich $^1/_3$ — doch wiederwählbar — ausscheidet. Mitglieder, welche in Concurs fallen, während eines halben Jahres den Versammlungen nicht beiwohnen ꝛc., verlieren ihr Amt; solche, welche das Vertrauen mißbrauchen, die Interessen der Bank gefährden, können von der Generalversammlung ausgeschlossen werden. Der Centralausschuß, welcher sich unter Vorsitz des Bankpräsidenten monatlich mindestens einmal versammelt (zur Beschlußfähigkeit 7 Mitglieder) und außerordentlich berufen werden kann, erhält Einsicht in den Geschäftsgang und wird gutachtlich gehört bei Feststellung der Bilanz, Aenderung des Discontosatzes, in Anstellungs- und Gehaltsfragen ꝛc. Er wählt aus seinen Mitgliedern auf ein Jahr 3 ständige Deputirte bzw. Stellvertreter, denen die Special-Controle zusteht und welche den Sitzungen des Directorium mit berathender Stimme beiwohnen können.

Alle bei der Verwaltung der Reichsbank betheiligten Personen müssen das Bankgeheimniß bewahren.

B. Obligationen auf dare, facere, praestare.

Im alten Rom scheint dare die quiritarische Uebereignung und dingliche Belastung bedeutet zu haben, facere die bonitarische und Besitz-Uebergabe, praestare die Gewährung von operae. Später verstand man unter dare die Gebrauchsüberlassung einer Sache, unter facere die Dienstleistung und unter praestare meist die Nebenleistung von Zinsen, Interesse.

Die Neueren theilen in positive Obligationen auf Thun, und negative auf Nichthun, dem Unterlassen, Dulden gleichsteht. Das A.L.R. § 123 I, 2 nennt als Inhalt persönlicher Rechte: Geben d. h. dare und Leisten, Verstatten, Unterlassen d. h. facere.

C. Theilbare Obligationen.

Theilbar heißt eine Obligation, wenn der Gegenstand ihrer Erfüllung in Bruchtheile zerlegt werden kann, die dem Ganzen qualitativ gleichartig sind.

Somit sind theilbar alle Obligationen auf Eigenthumsübertragung, nicht bloß von Quantitäten wie Geld, sondern auch von speciellen Sachen, da deren Lieferung zu ideellen Quoten geschehen kann. Natürlich muß bei alternativ und generisch bestimmten Sachen, trotz Theillieferung eines intellectuellen Antheils an einem Stück, die Lösung der Obligation so lange in der Schwebe bleiben, bis feststeht, daß alle Theilleistungen auf dasselbe Ganze convergiren.

Die Obligation auf Bestellung dinglicher Rechte ist je nach der Art derselben theilbar, z. B. des Nießbrauchs oder untheilbar, z. B. der Grundgerechtigkeiten.

Die Obligation auf Dienste und Handlungen ist theilbar, wenn diese nach Maß und Zeit vereinbart sind, sonst untheilbar, z. B. auf geistige Arbeiten oder körperliche individueller Natur wie Fabrikation und nach l. 72 D. 45, 1 auch factische Gewährung von Sachen. Das non facere, non impedire ist an sich untheilbar.

Der praktische Erfolg der Theilbarkeit zeigt sich in der Betheiligung Mehrerer an der Obligation, sei es von Anfang bei Gesellschaftern, sei es nachträglich bei Miterben. Die theilbare Obligation spaltet sich für jeden Theilnehmer in Partial-Obligationen, die in Existenz und Erfüllung von einander unabhängig sind, und deren Umfang sich nach Abrede, z. B. Gewinn- und Verlust-Antheilen bei der Societät, oder nach Erbquoten, im Zweifel nach Köpfen richtet. l. 11 § 1 D. 45, 2. ‚nomina et debita hereditaria ipso jure divisa' heißt es bereits in den zwölf Tafeln. Dagegen läuft die untheilbare Obligation für jeden Theilnehmer in Solidarität aus: Jeder Gläubiger kann das Ganze fordern, muß aber eventuell auf Verlangen des Schuldners Sicherheit stellen, daß die Leistung auch seinen Genossen zu gute kommt; jeder Schuldner muß das Ganze leisten, das aber im Resultat nur einmal geliefert zu werden braucht. Bei schuldhafter Nicht-Erfüllung wird auch die untheilbare Obligation zu einer Interesse-Forderung mit Verurtheilung in Geld, so daß activ und passiv eine Theilung möglich wird, obwohl dem l. 72 D. 45, 1 für Mitschuldner zu widersprechen scheint.

Das H.G.B. hat die Partialität im Creditinteresse verlassen und vermuthet für solidarische Haftung der Mitschuldner aus Handelsgeschäften Art. 280, der offnen Handelsgesellschafter Art. 112 aus Gesellschaftsschulden; die Forderung der offnen Handelsgesellschaft auf das Ganze folgt aus der Behandlung der Firma Art. 111. Die W.O. Art. 81 schafft für alle Wechselverpflichtete den Wechselverband mit Sprungregreß.

Im A.L.R. § 424 ff. I, 5 gelten mehrere Mitschuldner aus demselben Vertrage als „einer für alle und alle für einen" verhaftet, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet wurde. Auf activer Seite construirt § 450 ff. I, 5 ein „gemeinschaftliches Eigenthum" mehrerer Vertragsgläubiger an der Forderung, was im Proceß zu einer nothwendigen Streitgenossenschaft, z. B. der beiden Deponenten einer Sache führen würde. Damit aber nicht der Eigensinn eines Mitberechtigten die andern beeinträchtige, nimmt die Praxis Sonderrechte eines jeden Mitgläubigers an, soweit sie nicht mit dem Interesse der Gesammtheit im Widerspruch stehen, wie Klage auf Rechnungslage, auf Zahlung zur gerichtlichen Verwahrung, und bei theilbaren Gegenständen nach § 452 sogar auf Erfüllung des Antheils an den Kläger. Doch darf durch Handlungen und Entsagungen eines Mitberechtigten keine Schmälerung für die Rechte der Andern eintreten, und namentlich braucht

Keiner eine Aufrechnung über seinen Antheil hinaus zu dulden. § 303 I, 16. Auch der Erbgang begründet im A.L.R. § 115 ff. I, 17 im Gegensatz zum römischen Theilungsprincip ein gemeinschaftliches Recht aller Erben am Nachlaß, der als einheitlicher Inbegriff gilt. Daher ist nur die Gesammtheit der Erben zur Vertretung des Nachlasses legitimirt, sowohl activ zur Geltendmachung von Außenständen als passiv bei Haftung für Erbschaftsschulden. Das Individualrecht eines Miterben ist zulässig, sobald es zur Sicherung des Ganzen dient, z. B. Ausklagung des Nachlaßschuldners zur Zahlung an alle Erben oder behufs Deposition. Dies Verhältniß endigt mit der Auseinandersetzung; wenn jedoch die Theilung den Gläubigern nicht gehörig bekannt gegeben wurde, bleiben die Erben gemeinschaftlich verhaftet.

§ 4.

Subjecte.

A. Jugendliches Alter.
  I. Kinder.
  II. Unmündige. Hinkende Geschäfte.
  III. Minderjährige. Großjährigkeitserklärung. Heute sind Minderjährige den Unmündigen zumeist gleichgestellt.
B. Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung.
  I. Geisteskranke.
  II. Verschwender.
  III. Bevormundete aus andern Gründen.
  IV. Gemeinschuldner.
C. Väterliche Gewalt.
  I. Römische Hauskinder.
    a) S.C. Macedonianum.
    b) actiones adjecticiae qualitatis: quod jussu, de peculio (tributoria), de in rem verso (utilis).
  II. Deutsche Hauskinder.
D. Geschlecht.
  I. Unverheirathete Frauen.
  II. Ehefrauen.
E. Stand und Rang.
  Beschränkte Darlehnsfähigkeit im A.L.R. für:
  I. Prinzen.
  II. Militärpersonen.
  III. Mitglieder der Königlichen Schauspiele ꝛc.
  IV. Studenten.

Die Theilnehmer einer Obligation heißen rei, plures oder duo, conrei, als vertragschließende Theile: Contrahenten, Paciscenten; nach der materiellen Lage stipulator, der sich versprechen läßt und promissor ‚qui spospondit'; reus stipulandi und promittendi; Promissar ‚cui promissum est' und Promittent; oder nur nach der Zeitfolge: Offerent und Acceptant.

Jugendliches Alter, Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung, väterliche Gewalt, Geschlecht und Stand können den Eintritt insbesondere einer Vertragsobligation hemmen oder beeinflussen.

A. Jugendliches Alter. vgl. Bd. I S. 177 ff.

I. Kinder (infantes).

Personen, die noch nicht das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben, sind bloß rechtsfähig. Sie können selbständig keine Forderung erwerben, keine Verbindlichkeit eingehen. Für sie handelt ihr Vater, Vormund, auch der in ihrem Peculium befindliche Sclave.

Aus Delicten haften sie weder auf Privatstrafe noch Ersatz. Der von ihnen angerichtete Schade gilt als eine Art „Zufall" und wird höchstens vertreten: im alten Rom vom Hausvater mit der actio noxalis; nach späterer Doctrin von derjenigen Person, welcher die Aufsicht wie über schädliche Naturkräfte oblag, und die ein Versehen bei Auswahl der Wärter oder in Ausübung der Obhut trifft vgl. auch A.L.R. § 139 II, 2. Unter Umständen erklärt das A.L.R. § 41 I, 6 das Vermögen der Kinder aus unerlaubten Handlungen derselben für verpflichtet

nämlich im Fall die Eltern, Wärter gehörige Aufsicht übten oder zahlungsunfähig sind, den Beschädigten kein eignes geringes Versehen trifft und die dem Kinde noch verbleibenden Mittel zu seiner standesgemäßen Erziehung ausreichen. Das St.G.B. § 55 setzt die Grenze der Zurechnungsfähigkeit auf das vollendete zwölfte Lebensjahr und macht § 361 Z. 9 den Vater verantwortlich, wenn er es unterließ, seine Kinder von Diebstählen, Zolldefraudationen, Holz- und Wildfreveln abzuhalten.

Obligationen aus äußern Verhältnissen oder Zuständen, in die man gelangt, können auch Kinder treffen.

II. **Unmündige** (impuberes supra infantiam).

Mädchen vom siebenten bis zum vollendeten zwölften, Knaben von sieben bis vierzehn Jahren können Rechte erwerben und sich von Verbindlichkeiten, z. B. durch Annahme eines Erlasses, befreien, aber sich nicht aus Verträgen verpflichten, es sei denn mit Genehmigung ihrer Vertreter, d. h. bei Pupillen ‚tutore auctore'.

Die von ihnen selbständig übernommene Obligation gilt als naturale l. 21 pr. D. 35, 2, l. 95 § 4 D. 46, 3 und hat nur insoweit, als sich eine Bereicherung in ihrem Vermögen befindet, nach einem Rescript divi Pii l. 5 pr. § 1 D. 26, 8 civile Eigenschaft. Die Wirkung der Naturalobligation äußert sich in der Rechtsgültigkeit von Erfüllungs-, Novationsversprechen, Zahlungen — mag sie Pupill hinterher unter Einwilligung des Vormunds oder nach erlangter Mündigkeit vornehmen, mag sie ein Anderer wie Erbe, Expromittent für ihn leisten, vorausgesetzt, daß dieser selbst verpflichtungsfähig war und den Charakter der Schuld kannte — in der fähigen Grundlage für Pfandbestellung, Bürgschaft ꝛc. l. 19 § 4 D. 39, 5, l. 1 § 1 D. 46, 1, l. 127 D. 45, 1. Jedoch dadurch weicht die Naturalobligation von der Regel bedeutsam ab, daß sie in Folge der Veräußerungsunfähigkeit des Pupillen weder durch ihn allein erfüllbar, noch gegenüber seinen etwaigen Civilforderungen compensirbar ist. In diesem Sinne muß der Ausdruck in l. 41 D. 12, 6 und l. 58 D. 44, 7 ‚nec natura debet' verstanden werden.

Empfängt also Pupill sine tutore auctore ein Darlehn, so wird er zwar, weil er erwerbsfähig ist, Eigenthümer des Geldes, kann aber aus dem Darlehn nicht belangt werden und braucht sich dasselbe auch nicht aufrechnen zu lassen. Nur in Höhe der noch bei ihm vorhandenen Bereicherung unterliegt er einer Klage l. 5 pr. § 1 D. 26, 8. Zahlte er zurück, so kann Vormund die Geldstücke vindiciren, bzw. nach Consumtion condiciren l. 29 D. 12, 6, es sei denn, daß durch die Bereicherung, welche auch mittelbar in der Verwendung der Schuld für Unterricht, Unterhalt des Mündels nach Maßgabe seiner Lebensverhältnisse liegen kann, eine exceptio doli begründet ist. ‚dolo facit, qui repetit, quod redditurus est'. l. 8 pr. D. 44, 4, l. 19 § 1 D. 12, 1.

Nimmt Pupill ohne Tutor eine Zahlung Seitens seines Schuldners an, so befreit sich letzterer nicht und gewinnt höchstens gegen die Geschäftsklage des Vormunds eine exceptio doli, soweit durch die Erfüllung der Mündel noch bereichert ist. l. 66 D. 46, 3.

Folgerichtig wird ein zweiseitiger Vertrag, z. B. Kauf, den Mündel ohne Hülfe des Vormunds abschließt, zu einem *hinkenden Geschäft* (claudicans), da der eine Contrahent natural, der andere civil haftet. ‚ex uno latere constat

contractus' l. 13 § 29 D. 19, 1. Verkäufer hat trotz Lieferung der Waare keine actio venditi auf den Preis, doch muß er seinerseits auf die actio emti des Gegners zur Erfüllung bereit sein. Allein weil bei zweiseitigen Verträgen die beiden Pflichten im Punkte der Erfüllung zusammenhängen, so steht ihm so lange eine exceptio non adimpleti contractus zu, bis rechtsgültige Zahlung tutore auctore erfolgt ist. l. 7 § 1 D. 18, 5. Viele läugnen die Naturalobligation des Pupillen und nehmen ein relativ nichtiges Geschäft Bd. I S. 226 an, dessen Existenz entweder von der Genehmigung des Vormunds abhängt, oder das nur für Dritte, nicht für den Pupillen besteht.

Die Ersatzpflicht aus Delicten Unmündiger bestimmt sich nach ihrer ‚doli capacitas', für welche die römische Eintheilung in infantiae und pubertati proximi einen wichtigen Fingerzeig bietet. l. 111 pr. D. 50, 17; l. 4 § 26 D. 44, 4. Das St.G.B. § 56 läßt bei jugendlichen Thätern zwischen dem zwölften und achtzehnten Jahre das richterliche Ermessen entscheiden, ob sie bei Begehung der That „Unterscheidungsvermögen", d. h. die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht hatten.

III. Minderjährige (puberes minores XXV annis).

Jünglinge zwischen dem vierzehnten und fünfundzwanzigsten Jahr galten im alten Rom als voll geschäftsfähig, ebenso wie sie für reif zum Abschluß der Ehe, zur Errichtung eines Testaments, zur Ausübung politischer Rechte wie des Heeresdienstes, Wahlrechtes 2c. erachtet wurden. Allein weil solche ‚adolescentes' zu wenig Erfahrung hatten, wurden sie von geriebenen Geschäftsleuten in der werdenden Großstadt häufig über's Ohr gehauen ‚circumscribuntur.' Dieser Ausbeutung ihres Leichtsinns sucht lex Plaetoria um 190 v. Chr. zu steuern. Ihr Inhalt wird folgendermaßen conjecturirt: Wer einen Minderjährigen übervortheilt, soll auf Anklage eines Jeden vor ein judicium publicum gestellt werden, welches das Geschäft cassirt und den Betrüger (Infamie?) in eine poena quadrupli zu Gunsten des Anklägers verurtheilt; wer sich bei Verträgen mit Minderjährigen gegen diese Gefahr schützen will, soll für das betreffende Geschäft vom Magistrat einen Curator erbitten und sich dessen Consens unterwerfen. Hierdurch bewahrt der Gesetzgeber den Minderjährigen vor Creditlosigkeit, erspart ihm die falsche Scham, seine Unerfahrenheit durch das Gesuch um einen Curator zuzugestehen und reizt, sofern doch Betrügereien vorkamen, die Gewinnsucht des Denuncianten. Noch weiter ging der Prätor, welcher den Minor gegen jede nicht durch eigne Arglist verschuldete Läsion aus seinen unconsentirten Geschäften außerordentlich durch in integrum restitutio schützte. Nach einem edictum Marci, von dem Capitolinus berichtet, scheint nach dem Vorbild der cura propter lasciviam vel dementiam gestattet zu sein, um einen Curator für alle Geschäfte während der Minderjährigkeit ‚non redditis causis' nachzusuchen. Wenn auch die Bitte im Belieben des Minderjährigen stand, so wurde er doch indirect durch die Praxis und Constitutionen, z. B. Diocletians in l. 3 C. 2, 22 (21) zu einem solchen Gesuch genöthigt, da man ihn vor Gericht bei Processen, Arrogationen nicht ohne Curator zuließ, seine unconsentirten Veräußerungen, wozu auch die Befreiung zahlender Schuldner gehörte, für wirkungslos erklärte 2c. l. 7 § 2 D. 4, 4. So wird der Satz ‚inviti curatores non accipiunt' § 2 J. 2, 23 wenigstens für

Minderjährige mit Vermögen inhaltsleer, denn schon der Tutor wird bei seinem Abgang auf Anstellung eines Curators gedrungen haben, um durch dessen Consens sich eine rechtsgültige Generaldecharge zu sichern. Dabei frägt es sich aber, inwieweit waren Minderjährige aus Contracten, die sie ohne ihre Curatoren abgeschlossen hatten, gebunden?

Dem Zuge der Kaiserzeit und den Worten in l. 3 C. 2, 22 (21) ‚contractum servari non oportet' entspricht die Gleichstellung der minores mit den impuberes, so daß nicht mehr als eine Natural-Obligation entstand, der überdies die wichtigsten Wirkungen der soluti retentio und compensatio fehlten. Dem widerstreitet freilich die berühmte l. 101 D. 45, 1 ‚puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari'. Allein die Entscheidung läßt sich auf den nachträglichen Consens, die Umwandlung einer consentirten Obligation in eine Stipulationsschuld oder auf eine Verpflichtung, welche die Lage des Minorennen verbessert, beziehen. Dagegen geht es nicht an, Minderjährige, die überhaupt keinen Curator haben, mit Hinweis auf deren in integrum restitutio unterzuschieben oder bloße Dienstverbindlichkeiten für gültig zu erklären, da auch diese bei Nicht-Erfüllung das Vermögen afficiren. In anderer Weise versucht man eine in ihren Folgen unzuträgliche Vereinigung, indem man den Minderjährigen für verpflichtungs- aber nicht veräußerungsfähig erklärt: dann könnte Gläubiger, der einem Minor borgte, erst nach dessen Großjährigkeit klagen, falls derselbe nicht bis zum neunundzwanzigsten Jahre eine Restitution begehrt.

Die Großjährigkeitserklärung (venia aetatis) erfolgt nach Befund der Umstände für Frauen mit dem vollendeten achtzehnten, für Männer mit dem zwanzigsten Jahre, in Rom durch Rescript des Kaisers, das mit dem Erlaß in Kraft tritt, heute durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes von der Zustellung an. Der Altersnachlaß giebt volle Geschäftsfähigkeit mit Ausnahme von Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken, wozu es noch der richterlichen Erlaubniß bedarf. l. 1–3 C. 2, 45 (44).

Im deutschen Recht Ssp. I, 42 steht der selbständige Unmündige, bis er zu seinen Jahren kommt, d. h. bis zum zurückgelegten zwölften Jahr, unter dem Mundium seines nächsten Schwertmagens; darauf wählt er sich binnen Jahr und Tag, also mit 13 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen einen Vormund, den er bis zu seinem vollendeten einundzwanzigsten Jahre, wo er zu seinen Tagen gelangt, behält.

Bei Reception beseitigte die R.P.O. 1548 den römischen Unterschied von tutela und cura, und führt eine ununterbrochene Vormundschaft bis zum fünfundzwanzigsten Jahre ein: „daß den Pupillen und minderjährigen Kindern bis zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren Vormünder und Vorsteher gegeben werden." In dem etwas wortreichen Ausdruck liegt nicht bloß eine obligatorische Cura, die als solche vom ehemaligen Tutor nach Pubertät seines Mündels fortgeführt werden soll!

Das R.G. vom 17. Febr. 1875 setzt die Großjährigkeit auf das vollendete einundzwanzigste Lebensjahr und gestattet allein Ausnahmen für landesherrliche Familien und die fürstlich hohenzollernsche, bei denen Hausgesetze — wie schon die Goldene Bulle 1356 für Kurfürsten — die Grenze auf das achtzehnte Jahr legen.

Somit kann es heute keinem Zweifel unterliegen, daß die volle Verpflichtungsfähigkeit, die auch für Wechsel- und Proceß-Fähigkeit C.Pr.O § 51 maßgebend ist, ebensowenig den Minderjährigen als den Unmündigen zukommt. Unterschiede finden sich nur auf anderen Rechtsgebieten.

In Preußen erfolgte die Reform der landrechtlichen Bestimmungen über Geschäftsfähigkeit Minderjähriger durch G. vom 12. Juli 1875, welches für den Umfang der Monarchie gilt und das Kinder bis zum siebenten und von da Minderjährige bis zum einundzwanzigsten Jahre scheidet. Kinder sind zur Vornahme von Rechtsgeschäften unfähig, doch ist die Ausnahme im A.L.R. § 1060 I, 11, wonach Dritte für sie Schenkungen erwerben, wohl nicht aufgehoben. Minderjährige vom siebenten bis einunzwanzigsten Jahre sind erwerbsfähig und können sich auch von Verbindlichkeiten befreien, bedürfen aber zu Rechtsgeschäften, durch welche sie Verbindlichkeiten übernehmen oder Rechte aufgeben, der Genehmigung des Vaters oder Vormundes. Ohne letztere ist die Verbindlichkeit des Minderjährigen eine unvollkommene, für die er selbst nach erlangter Selbständigkeit — außer bei gehöriger Bestätigung — nicht einsteht. Doch ist der Gegentheil gebunden, bis der gesetzliche Vertreter seine Genehmigung verweigert. Die Ablehnung wird aus bloßem Stillschweigen vermuthet, falls der Vertreter oder der selbständig gewordene Minderjährige sich nicht binnen zwei Wochen auf ergangene Aufforderung hin erklären. Wenn Vater oder unter Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes Vormund dem Minderjährigen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes oder den Eintritt in Dienst und Arbeit gestattete, so ist er in Folge dieser allgemeinen Ermächtigung befugt, alle Geschäfte, welche der Betrieb des Erwerbsgeschäftes mit sich bringt, vorzunehmen bzw. Arbeits- und Dienstverhältnisse der Art einzugehen und aufzulösen. Ein Minderjähriger, der sich fälschlich als geschäftsfähig ausgab, ist aus „seinem" Vermögen dem in entschuldbarem Irrthum befindlichen Gegentheil ersatzpflichtig. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet wegen Minderjährigkeit aus Rechtsgeschäften nicht mehr Statt. Die Obligationen aus Delicten und Zuständen werden von diesem Gesetz nicht betroffen.

Die Großjährigkeitserklärung geschieht nach Vorm.O. vom 5. Juli 1875 für beide Geschlechter mit dem achtzehnten Jahre nach Einwilligung des Mündels sowie geführter Sachuntersuchung durch das Vormundschafts-Gericht und gewährt volle Rechte; sogar ohnedies ist der achtzehnjährige Mündel bei Veräußerung einer unbeweglichen Sache ꝛc. zu hören.

Ueber den Einfluß, den ein Lebensalter unter 21 Jahren auf andern preußischen Rechtsgebieten hat, vgl. Bd. I S. 178.

B. Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung.

I. **Geisteskranke** vgl. Bd. I S. 181 sind handlungsunfähig. Sie können weder durch Rechtsgeschäfte erwerben noch sich verbinden, ihr Verhalten, mag es in Vertragsverletzung oder Delict bestehen, kann ihnen nicht zugerechnet werden und erzeugt weder Ersatzpflicht noch Strafe. l. 5 § 2 D. 9, 2.

Das A.L.R. § 27 I, 1 behandelt Wahnsinnige und Rasende wie Kinder, weil sie des Gebrauchs ihrer Vernunft völlig beraubt sind, dagegen Blödsinnige, denen nur das Vermögen, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, ermangelt, wie Unmündige also mit der Fähigkeit, Vortheile zu erwerben und sich von Verbindlichkeiten zu befreien. In Betreff des von ihnen angerichteten Schadens stehen Beide den Kindern gleich § 41 I, 6.

Für Geisteskranke handelt nach der Entmündigung, die in Rom durch extraordinaria cognitio des Magistrats, heute durch Beschluß des Amtsgerichts und

Mittheilung an die Vormundschaftsbehörde C.Pr.O. § 593 geschieht, der ihnen gesetzte Curator bzw. Vormund. Bis dahin entscheidet der Beweis ihrer Krankheit, für welchen jedoch das A.L.R. § 27 I, 4, § 22 I, 12 vermuthet: bei außerordentlichen Vortheilen, die sich Jemand durch Verträge mit einem Blödsinnigen oder durch außergerichtliche letztwillige Verfügungen eines binnen einem Jahr darauf entmündigten Geisteskranken verschafft hat.

In Rom gelten ‚lucida intervalla', die psychiatrisch bei Gehirn-Kranken (furiosi), nicht bei Stumpfsinnigen mit geschwächtem Nervensystem (dementes) möglich sind, und wird während dieses erweisbar klaren Zustandes trotz bestehender Cura die Geschäftsfähigkeit anerkannt. l. 2 C. 4, 38, l. 6 C. 5, 70. Das A.L.R. § 25 I, 4 schließt lichte Momente bei bevormundeten Wahnsinnigen aus, da sie als Rasende behandelt werden; deshalb dauert ihre Unfähigkeit bis zur Wiederaufhebung des gerichtlichen Entmündigungs-Beschlusses.

In Zustände, denen ex re Obligationen entspringen, z. B. durch Verwendungen des Miteigenthümers auf die gemeinschaftliche Sache, können auch Geisteskranke gelangen. l. 46 D. 44, 7.

II. **Verschwender** (prodigi) l. 1 pr. D. 27, 10, A.L.R. § 30 I, 1, sind Personen, welche durch einen beinahe krankhaften Hang ihr Vermögen leichtsinnig vergeuden. Sie werden vom Prätor bis zu ihrer Besserung unter Curatel gestellt und den Geisteskranken, später den Minderjährigen gleich geachtet. l. 3 C. 2, 21. Sie können durch Geschäfte ihre vermögensrechtliche Lage verbessern l. 3 D. 46, 2, dürfen aber weder allein Verpflichtungen übernehmen, noch ohne Consens ihres Curators Rechte aufgeben l. 10 D. 27, 10; aus Delicten haften sie.

Heute bedarf es nach C.Pr.O. § 621 zur Entmündigung eines Verschwenders eines amtsgerichtlichen Beschlusses, der mit der Zustellung an denselben wirkt, von Amtswegen veröffentlicht wird und bis zur Wiederaufhebung dauert. Auch im A.L.R. steht der zum Verschwender Erklärte einem Minderjährigen gleich.

III. **Bevormundete** aus andern Gründen, wie Taube, Stumme oder Blinde, die hierdurch an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert sind, haben wie Minderjährige die Mitwirkung ihres Vertreters zur Uebernahme von Verpflichtungen nöthig.

Andere Mängel, wie Schreibens-Unkunde ohne Rücksicht auf deren Grund, heben natürlich die Geschäftsfähigkeit nicht auf, doch bedarf es für Analphabeten bei schriftlicher Vertragsform der notariellen Aufnahme bzw. Beglaubigung des Schriftzeichens. A.L.R. § 173 I, 5, W.O. Art. 94.

IV. **Gemeinschuldner** verlieren durch Eröffnung des Concursverfahrens die Verfügungsbefugniß hinsichtlich ihres derzeitigen Vermögens; ihre Rechtshandlungen sind zwar nicht dem Gegentheil, aber den Concursgläubigern gegenüber, also relativ nichtig. R.K.O. § 6.

C. Väterliche Gewalt.

I. Die **römischen Hauskinder** können die Lage des Vaters besser, nicht schlechter machen. Sie erwerben nothwendig für ihn, was sich freilich durch die Entwicklung der Peculien abschwächt, jedoch verpflichtet wird das großjährige Hauskind aus Verträgen allein, und nicht sein Vater. l. 39 D. 44, 7. Dies

ist um so wichtiger, da das Gewaltverhältniß abgesehen von Tod und anderen Zufällen nur durch Verzicht des Vaters auf sein Recht, d. h. Emancipation aufhört. Ausnahmen bilden das S.C. Macedonianum für bloß naturale Haftung des Hauskindes aus Darlehen und die s. g. actiones adjecticiae qualitatis für indirecte Haftung des Gewalthabers aus gewissen Schulden seiner gewaltunterworfenen Personen. Von den Naturalobligationen zwischen Personen, die derselben Gewalt unterworfen sind, wird bei dieser Lehre die Rede sein.

a) S.C. Macedonianum. D. 14, 6.

Haussöhne, welche ihre Schulden nicht zu tilgen vermochten — eine Zahlung aus dem Vermögen des Vaters konnte dieser vindiciren bzw. condiciren — verfielen der Schuldhaft, aus welcher sie ihr Vater mit dem interdictum de liberis exhibendis auslösen konnte. l. 1 § 2 D. 43, 30. Die Greuelthat des Macedo, der seinen hartherzigen Vater ermordete, veranlaßte unter Vespasian das S.C. Macedonianum, welches dem Gelddarlehn an Haussöhne ohne Rücksicht auf ihre Stellung im Staat und selbst nach später erlangter Selbständigkeit die Klage entzieht. Der Gläubiger soll nicht zum Schuldenmachen Anlaß bieten und dabei auf den Tod des Vaters rechnen! Die exceptio S.C^ti^ geschah mit den Worten ‚si non in ea re aliquid contra S.C. factum sit' und war nach l. 11 D. ht. noch in der Executions-Instanz zulässig, was nach C.Pr.O. § 686 heute wegfällt.

Die Natural-Obligation ist erfüllbar durch Zahlung Dritter oder des Haussohns selber, sei es aus eignem Vermögen, sei es nach Befreiung aus der väterlichen Gewalt. l. 7 § 16 D. ht. Sie kann aufgerechnet werden und ist gültige Grundlage für Bürgen, falls diese um die Sachlage wußten oder schenken wollten l. 9 § 3 D. ht., sowie für Pfänder l. 9 pr. D. ht. und Erfüllungsversprechen, welche Schuldner als ‚homo sui juris' stellt. Dabei wird ihm noch bei Unzulänglichkeit des väterlichen Nachlasses eine Competenz-Wohlthat eingeräumt.

Das S.C. wurde auf Haustöchter bezogen und auf alle Umgehungen des Verbots s. g. contractus mohatrae, welche wie Kauf mit Rückkauf das Darlehn verhüllen, aber nicht auf ehrliche Vertragsschulden aus Kauf, Miethe, irregulärem Depositum. l. 3 § 3–4, l. 6, l. 7 pr. D. ht. Es findet keine Anwendung:

aus der Person des Hauskindes, wenn dasselbe Soldat ist, ein Peculium castrense, quasi castrense, auch adventicium irregulare besitzt oder sich arglistig benahm. l. 1 § 3, l. 2 D. ht.

aus der Person des Gläubigers, wenn derselbe minderjährig ist, oder sich im entschuldbaren Irrthum über die Eigenschaft des Darlehnsnehmers als eines Hauskindes befand. l. 3 pr. l. 19 D. ht.

aus der Art der Schuld, wenn dieselbe für unabweisliche Bedürfnisse diente oder mit Genehmigung bzw. zum Vortheil des Vaters aufgenommen wurde. l. 7 § 11 ff. D. ht.

b) actiones adjecticiae qualitatis.

Es giebt Fälle, in denen die Creditfähigkeit des Sohnes bzw. Sclaven dem Gewalthaber in Folge Einvernehmens oder eignen Interesses erwünscht ist. Hierfür gab das Edict neben der Klage gegen den Geschäftsführer, welche dem betreffenden Rechtsverhältniß entspringt, noch eine Klage gegen den Geschäftsherrn, entweder in Höhe der ganzen Schuld (in solidum) oder bis zu einem bestimmten

Betrage, der auf thatsächlichen Umständen beruhte. ‚non transfertur actio sed adjicitur' l. 5 § 1 D. 14, 1. Die elastische Formel gewann dadurch folgende Gestalt: durch ein Vorwort praescriptio wurde das Gewaltverhältniß erklärt, z. B. ‚ea res agatur, quod A^s A^s jussu patris N^i N^i de Lucio Titio filio familias centum HS. dari stipulatus est', sofern es nicht angemessener erschien, diese Sachlage in die demonstratio aufzunehmen, z. B. ‚quod A^s A^s Lucio Titio, N^o N^o patre jubente, eam rem qu.d.a. vendidit'. Die intentio lautete auf die gewaltunterworfene Person als Contrahenten, z. B. ‚si paret Lucium Titium filium A^o A^o centum dare oportere'. Die condemnatio war auf den Gewalthaber als den eigentlich Verpflichteten gestellt, z. B. ‚centum N^m N^m patrem A^o A^o condemna' und bisweilen durch Zusätze wie ‚peculio tenus' eingeschränkt.

Solche Klagen aus dem Gewaltverhältniß sind drei: actio quod jussu, de peculio, de in rem verso; andere Klagen adjecticischer Eigenschaft exercitoria, institoria, die hauptsächlich für gewaltfreie Personen entstanden, werden in der Lehre von der Stellvertretung ihre Erörterung finden.

1. actio quod jussu D. 15, 4.

Jussus Geheiß besteht in der Anweisung des Vaters an seinen Sohn: Geld aufzunehmen, zu contrahiren ꝛc. oder in der Ermächtigung an einen Dritten, dem Sohne Credit zu geben. Gleich steht es, wenn Gewalthaber den Vertrag wissentlich und ohne Widerspruch duldet oder nachträglich genehmigt. Der Dritte, welcher sich auf Grundlage der väterlichen Vollmacht mit dem Sohn einließ, kann den Vater mit einer nach diesem Zusatz benannten Klage voll verantwortlich machen. Nöthig ist aber, daß der Sohn selbst den Vertrag schloß und nicht bloß Zahlung aus einem Geschäft des Vaters empfing, und daß es sich um eine in der Hauptsache väterliche Angelegenheit und nicht bloß um eine Schuld des Sohnes, für welche Gewalthaber intercedirt, handelt.

2. actio de peculio D. 15, 1 und 2.

In dem peculium profecticium, das der Vater dem Hauskind zur eignen Benutzung und Verwaltung einräumt, liegt bis zum Belauf desselben eine Deckung für Schulden des Sohnes aus Verträgen und ähnlichen Rechtsverhältnissen, sogar Delicten, soweit deren Folgen in Form der actio judicati festgestellt sind. Da der Vater Eigenthümer dieses nur thatsächlichen Sondervermögens blieb, so bewirkte jede Forderung, die er gegen den Gewaltunterworfenen erwarb, eine Verminderung und umgekehrt jede Passivschuld des Vaters an den Peculien-Verwalter eine Vermehrung. Daher haftet der Vater den Peculiargläubigern ‚dumtaxat de peculio' nach dem Zeitpunkt des Urtheils, mit Vorabzug eigner Forderungen und mit Zurechnung dessen, was durch seine Arglist fehlt ‚in id quod dolo malo patris creditor captus fraudatusque sit'. Er befriedigt die Gläubiger nach der Reihenfolge ihrer Meldung bzw. Klage, sodaß eventuell die letzten leer ausgehen, darf aber, was er aus Anstand darüber zahlte, nicht zurückfordern. Die Klage heißt annalis, weil sie in einem Jahr nach Widerruf des Peculium oder Aufhebung der väterlichen Gewalt verjährte. Bd. I S. 249.

Eine besondere Art bildete die actio tributoria D. 14, 4, welche voraussetzt, daß das Peculium oder ein Theil davon mit Wissen des Vaters zu

Handelsgeschäften bestimmt war. Hier können die Gläubiger verlangen, daß der Vater das Handelsvermögen gleichmäßig unter ihnen auftheile und sich selbst auch nur ‚tributim' bedenke. Bei mehreren ‚tabernae' des Kindes fand abgesonderte Befriedigung Statt.

3. actio de in rem verso D. 15, 3.

Der Gewalthaber, welcher aus Geschäften seiner Hausuntergebenen mit Dritten bereichert ist, haftet, soweit sich daraus ein Nutzen für ihn ergab ‚in id quod in rem patris versum est'. Die Bereicherung des Vaters kann eine positive sein, falls durch den Vertragsschluß des Hauskindes Vortheile in sein Vermögen geflossen sind, oder eine negative, wenn ihm Ausgaben für Zwecke erspart wurden, zu deren Erfüllung er Mittel hergeben mußte oder zu gewähren pflegte. Der zwischen Vertragsschluß und Bereicherung erforderliche Connex wird meist dadurch hergestellt, daß der Sohn zwar nicht auf Geheiß, aber im Interesse des Vaters auftritt, also als Gewaltfreier gegen ihn die actio negotiorum gestorum contraria haben würde. Aus diesem Grunde genügt negotium utiliter coeptum, auch wenn der Erfolg des Nutzens später wegfällt oder das zur Alimentation, welche dem Gewalthaber erspart bleibt, aufgeborgte Geld anderweite Verwendung findet.

Diese Klage ist analog als actio utilis auf Gewaltfreie ausgedehnt. l. 7 § 1 C. 4, 26. Doch ist festzuhalten, daß es eines Geschäfts einer Mittelsperson mit einem Gegentheil bedarf, daß der Vertragsschluß im objectiven Interesse eines Dritten geschah, z. B. durch dessen Mandatar, der seine Vollmacht überschritt, oder dessen Ehefrau, Dienstboten ꝛc., und daß dadurch unmittelbar ohne anderen selbständigen Rechtsgrund eine Bereicherung aus dem Vermögen des Gegentheils (vertens) in das Vermögen des Dritten (versus) überging. Auf Grund einer falschen Billigkeit haben Manche von dem Interesse des versus am Vertragsschluß und gar von dem Erforderniß der Mittelsperson abgesehen und eine ganz verschwommene Klage gebildet, „damit sich Keiner ohne Ersatz mit dem Schaden eines Andern bereichere". Allein die aurea regula Celsi ‚jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem', auf die man sich auch berief, enthält kein Klagefundament. l. 206 D. 50, 17, l. 32 D. 12, 1.

Im A.L.R. § 230, § 262–280 I, 13 findet sich diese allgemeine Klage als ultimum remedium: wenn Etwas an Geld oder Geldeswerth ohne rechtsgültigen Vertrag und ohne Absicht der Liberalität aus dem Vermögen des Klägers in das des Beklagten gekommen ist. Doch hat, falls der Bereicherte eine handlungsunfähige Person ist, Kläger den Erfolg der nützlichen Verwendung zu beweisen.

II. Die **deutschen Hauskinder** stehen im Mundium des Vaters, das einer vormundschaftlichen Pflicht gleicht. Deshalb endet es mit dem schutzbedürftigen Zustand des Kindes s. g. emancipatio Saxonica, die von selbst mit Begründung eines besondern Haushalts, d. h. ökonomischer Ausscheidung aus der elterlichen Wirthschaft, und bei Töchtern mit ihrer Verheirathung eintritt. Von einem praemium emancipationis kann nicht die Rede sein, weil der Vater kein Recht aufgiebt; im Gegentheil muß er die Kinder ausstatten und etabliren, um sie auf

eigne Füße zu stellen. Das Kind erwirbt nicht mehr nothwendig für den Vater; es ist selbst vermögensfähig auch durch Rechtsgeschäfte mit dem Vater, und wenn es auf Geheiß desselben contrahirt, so entsteht nach dem deutschen Princip der vollkommnen Stellvertretung eine unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung des Vaters nach Maßgabe seiner Vollmacht. Dagegen ist das Hauskind für sich selber, trotzdem es volljährig ist, wie ein Mündel handlungsunfähig. Es bedarf zu Verpflichtungen, Veräußerungen der väterlichen Genehmigung, die freilich nicht ‚expressis verbis' wie die römische interpositio auctoritatis zu geschehen braucht, sondern formlos, unter Vorbehalten erfolgen oder sich concludent aus dem Vertragsschluß ergeben kann. Insofern kann man von einer Verallgemeinerung des S.C. Macedonianum sprechen; doch die actiones quod jussu und de peculio sind nach dieser Entwicklung der väterlichen Gewalt veraltet; nur die actio de in rem verso ist anwendbar geblieben, nicht mehr als Klage adjecticiae qualitatis, sondern „allein" gegen den Vater.

Die gemeine Praxis hat dies anerkannt, aber die römische Tendenz bewahrt, das großjährige Hauskind mindestens auf sein freies Vermögen verpflichtungsfähig zu machen, wie es auch von der C.Pr.O. § 51 insoweit ohne väterlichen Beistand für proceßfähig erklärt wird.

Das A.L.R. steht auf dem Boden des deutschen Rechtes. Die germanische Emancipation wird erweitert auf den Erwerb eines Staaatsamtes, wofür unbesoldete Assessur, Charge eines Hauptmanns bzw. Rittmeisters genügen. Eine Entlassung aus der väterlichen Gewalt ist zulässig, aber bei Söhnen nicht vor dem zwanzigsten Jahr § 215 II, 2. Die Verpflichtungsfähigkeit selbst volljähriger Hauskinder hängt von der Genehmigung des Vaters ab, die ihn nicht mit zu verhaften braucht, eventuell ist die Schuld unverbindlich, jedoch erfüllbar und wird durch Bestätigung des Schuldners (vor dem G. vom 12. Juli 1875 gerichtlich oder notariell) nach aufgehobener väterlicher Gewalt wirksam. § 125 ff., § 138, § 159 II, 2. Für Schulden, die sich als nützliche Verwendung darstellen, steht der Vater im Sinne der actio de in rem verso ein, auch das Kind nach erlangter Selbständigkeit ohne Weiteres. Auf sein freies Vermögen kann das großjährige Hauskind Credit nehmen und haftet, soweit es daraus durch Pfänder Sicherheit stellte. § 165 ff. II, 2.

D. Geschlecht.

I. **Unverheirathete Frauen,** die mündig sind und sich nicht in väterlicher Gewalt befinden, standen im alten Rom wegen der ‚infirmitas, levitas sexus' und ihrer ‚forensium rerum ignorantia' unter einem Tutor, dessen auctoritas erforderlich war ‚si se obligent'. Diese tutela mulierum, deren unbequemen Folgen sich die Frauen durch Schein-Ehe Bd. I S. 345 zu entziehen wußten, schwächte sich in der Kaiserzeit ab. Die legitima agnatorum tutela wurde durch lex Claudia beseitigt Gaj. I § 157, und die letzten Reste verloren sich im dritten Jahrhundert. Seitdem gilt die volljährige selbständige Frau für verpflichtungsfähig, das Privileg ihrer Befreiung von Schuldhaft in nov. 134 ist heute durch das B.G. vom 29. Mai 1868 veraltet. Nur ihre Intercession ‚quia mulier facilius se obligat, quam donat' ist nach dem S.C. Vellejanum unter Claudius

nichtig, es sei denn, daß ein Ausnahmefall vorliegt, z. B. Arglist der Frau, Minderjährigkeit oder entschuldbarer Irrthum des Gläubigers 2c. und daß die Schuldübernahme nach l. 23 C. 4, 29 in einer formellen Urkunde erfolgte. Das kanonische Recht setzte dafür eidliche Bestärkung, das gemeine und preußische Recht Certioration, d. h. gerichtliche bzw. notarielle Verwarnung der Frau zu Protokoll. Das H.G.B. Art. 6 befreit die Handelsfrau von dieser Beschränkung und das Pr.G. vom 1. Decbr. 1869 für den ganzen Umfang der Monarchie jede Frau.

II. Die **Ehefrau** ‚in manu mariti' galt im römischen Civilrecht als dessen Haustochter. Die Frau in freier Ehe, deren Abschluß später zur Regel wird, bleibt in der Gewalt ihres Vaters und wird, sobald dieselbe durch Tod, Emancipation aufhört, ganz selbständig, zumal die Weiber-Tutel schon durch die l. Julia et Papia Poppaea Frauen mit jus liberorum Gaj. I § 144 erlassen und im Laufe der Zeit völlig verschwunden ist. Die freie Ehefrau behält ihr Vermögen, das nicht wie bei der Manus-Ehe durch einen Universalerwerb Bd. I S. 229 an den Mann fällt; doch kann sie es ihrem Manne, der nur von den väterlichen Ascendenten der Ehefrau die Bestellung einer Dos verlangen darf, außerdem als Paraphernalgut zur Verwaltung überlassen. Demnach ist sie bei gehörigem Alter und nach erlangter Selbständigkeit ohne die für Minderjährige und Hauskinder gezogenen Schranken verpflichtungsfähig, natürlich bis an die Grenze ihres Vermögens, denn die Dos, welche im Eigenthum des Mannes steht und für die gemeinschaftlichen Ehelasten bestimmt ist, wird für die persönlichen Schulden der Frau höchstens insoweit verhaftet, als sie nach Lösung der Ehe an Letztere fällt. Eine Ausnahme bilden Bürgschaften und Intercessionen der Frau für ihren Mann, die wegen der ehelichen Abhängigkeit fast unausweichlich sind. Diese werden von Augustus, Claudius für nichtig erklärt und von Justinian in nov. 134 s. g. auth. ‚si qua mulier' zu l. 22 C. 4, 29 für den einzigen Fall aufrecht erhalten, daß Gläubiger ‚evidentissimis probationibus' darzuthun vermag, ‚pecuniam in rem uxoris versam esse'.

Im germanischen Recht trat die Frau in das Mundium, die Voigtei des Mannes, was sie zur eignen Vermögensverwaltung untauglich machte.

Trotz Reception hat sich in Folge dessen in den meisten deutschen Gebieten ein viel innigeres Güterverhältniß unter den Gatten erhalten. Alles was die Frau einbringt ‚bona illata' geht in die Verwaltung, den Nießbrauch des Mannes über; oder beide Massen werden unter dem Manne zu einem Ganzen vereinigt, das als juristisches sogar über die Lösung der Ehe hinaus dauern kann. Dadurch ist der Frau während der Ehe verfügbares Vermögen zur Grundlage ihrer Schulden entzogen, sofern ihr nicht durch Gesetz oder Vertrag Sondergut, Vorbehaltenes ‚bona recepticia' zusteht, auf das sie sich in der Regel auch nur mit Zustimmung des Mannes oder durch Stellung von Sicherheit A.L.R. § 318 I, 1 verpflichten darf. Andrerseits ist der Frau — abgesehen von ihrem Consens zu wichtigen Verfügungen des Mannes — eine weitere Haus- und Schlüssel-Gewalt eingeräumt, so daß für die von ihr eingegangenen Wirthschaftsschulden der Mann eventuell die Gütermasse haften.

In Betreff der Intercessionen für den Ehemann gilt noch gemeinrechtlich die auth. Im A.L.R. § 198 II, 1 bedarf es, wenn die Frau sich ihrem Manne gegenüber zu Etwas verpflichten will, was ihr nicht schon gesetzlich obliegt, des Abschlusses mit dem Vater oder Vormund der minderjährigen Frau, oder wenn sie großjährig ist, der gerichtlichen Zuziehung eines Beistandes. Soweit dies die Bürgschaft angeht, wird auf Grund des G. vom 1. Dec. 1869 der Fortfall der Form behauptet.

Nach H.G.B. Art. 7 kann sich die Ehefrau, welche mit Einwilligung — auch wissentlich stillschweigender — ihres Mannes Handelsfrau ist, durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten. Für ihre Handelsschulden haftet ihr Eingebrachtes, ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nießbrauch des Mannes, und bei Gütergemeinschaft das gemeinschaftliche Vermögen der Gatten.

E. Stand und Rang.

Sie haben keinen Einfluß auf die materielle Verpflichtungsfähigkeit. Von dem viel mißdeuteten Satz der l. Julia et Papia Poppaea l. 31 D. 1, 3 ‚princeps legibus solutus' ist im Privatrecht nur übrig geblieben: die eximirte Gerichtsbarkeit gewisser Standespersonen Einf.G. § 5 ff. zur Ger.Verf. vom 27. Jan. 1877 vgl. Bd. I S. 184 — in Preußen nach G. vom 26. April 1851 für die Königliche und Fürstlich Hohenzollern'sche Familie eine Abtheilung des Kammer-Gerichts von 5 bzw. 7 Mitgliedern als „Geheimer Justizrath" — und der Ausschluß des Vollstreckungszwanges gegen die Person des Landesherrn.

Das A.L.R. § 676–713 I, 11 erklärt aus Standesrücksichten bestimmte Personen für darlehnsunfähig, obwohl eine derartige Einrede bei den heute beliebten abstracten Geschäften wie Wechsel, Grundschuld 2c. den redlichen Rechtsnachfolger nicht treffen kann.

I. **Prinzen** und Prinzessinnen des Königlichen Hauses ohne Genehmigung des regierenden Familienhauptes.

II. **Militärpersonen**: Subaltern-Officiere ohne schriftlichen Consens ihres Obersten; Soldaten bis zum Feldwebel und deren Ehefrauen ohne schriftliche Einwilligung ihres Hauptmanns, bzw. Rittmeisters. Im ersteren Fall condicirt der Militärfiscus, im letzteren ist das Darlehn nichtig. Doch convalescirt es, weil bloß das Diensteinkommen geschützt werden soll, V.O. vom 18. März 1811, vgl. C.Pr.O. § 749 Z. 8, durch Pfandbestellung aus dem sonstigen Vermögen, Anerkenntniß nach Dienstaustritt 2c. und kann vom Standpunkt der nützlichen Verwendung von vornherein gültig sein. A.L.R. § 708 I, 11.

III. **Mitglieder der Königlichen Schauspiele und Kapellen** können, so lange sie in diesem Dienste stehen, aus Darlehen nicht belangt werden. Der Grund lag in der früheren Schuldhaft, welche das Ensemble stören konnte.

IV. **Studirende** nach Maßgabe der Universitätsgesetze.

§ 5.

Eintheilung nach Subjecten.

A. Unpersönliche Obligationen.
I. Natur der Obligation als vinculum.
II. Rechtsfolgen:
a) Verträge zu Gunsten oder Lasten Dritter.
b) Stellvertretung bei Vertragsschluß.
c) Singularsuccession in Forderung oder Pflicht.
B. Partial-, Solidar- und Correal-Obligationen.
I. Princip der Partialität.
II. Princip der Solidarität.
Zweck der solidaren Betheiligung.
Einfluß der Litiscontestation. Einrede der Theilung.
a) Entstehung.
b) Inhalt.
Stellung nach Außen, Auseinandersetzung im Innern.
c) Aufhebung.
Subjective und objective Wirksamkeit.

A. Unpersönliche Obligationen.

I. In **Rom** gilt die Obligation als **vinculum,** d. h. als ein persönliches Rechtsverhältniß zwischen bestimmten Subjecten. Passiv kann es vorkommen, daß sich der zur Leistung Verpflichtete erst aus einem äußern Umstand wie Besitz einer Sache ergiebt. Solche actiones in rem scriptae sind: ad exhibendum, noxalis, quod metus causa, ferner Klagen aus Zustandspflichten des Miteigenthums, der Nachbarschaft; sie heißen mixtae ‚tam in rem quam in personam', doch mit Unrecht, weil ihnen der dingliche Charakter einer Sachherrschaft völlig fehlt. Bd. I S. 244. Auf activer Seite findet sich eine unpersönliche Obligation nur in dem Fall der actio aquae pluviae arcendae l. 6 § 4 D. 39, 3, da ein Singular-Erwerber des durch Ablenkung des Regenwassers benachtheiligten Grundstücks zur Klage legitimirt ist, obwohl die schädigende Anlage schon während der Besitzzeit seines Vormannes errichtet wurde. Verträge mit ‚incertae personae' erklären die Römer für inutiles l. 10 D. 45, 3.

Heute wird Forderung oder Pflicht häufig mit einer Sache verbunden und damit die Grenze zwischen Sachen- und Forderungs-Recht theilweise verwischt. Reallasten sind mindestens passiv auf ein Grundstück radicirt, Bann-, Pferch-Rechte 2c. macht der zeitige Besitzer des Grundstücks geltend, und die Ausstellung von Inhaberpapieren, von Versicherungspolicen „für Rechnung, wen es angeht" H.G.B. Art. 785 geschieht gar zu Gunsten eines anonymen Gläubigers, der sich durch Vorzeigung, Ausfüllung des Papiers individualisirt.

II. Aus der Natur der **römischen** Obligation als vinculum ergiebt sich, daß sie nur für die Personen, welche das Band knüpften, und höchstens für ihre in der unitas personae stehenden Erben, **Rechtsfolgen** haben kann. Also:

a) Aus Verträgen zu **Gunsten eines Dritten** entsteht weder eine Klage des Promissars, weil ihm die Leistung an den Dritten keinen Vermögensvortheil bringt, er müßte denn Schuldner desselben sein, noch eine Klage des Dritten, weil diesem nichts versprochen ist. Erst die spätere Rechtsentwicklung gelangte zur Stellung des Vertrages auf die Erben des Stipulator, begnügte sich bei bonae fidei Contracten mit bloß socialem Interesse am Wohl Dritter und construirte auch eine actio utilis für den Dritten, falls Sachen behufs Auslieferung an ihn hergegeben waren.

Aus Verträgen zu Lasten eines Dritten wird weder der Promittent zur Erfüllung verpflichtet, weil er etwas Unmögliches versprach, noch der Dritte, weil er überhaupt nicht promittirte.

b) Directe **Stellvertretung** durch gewaltfreie Personen ist bei Verträgen ausgeschlossen. Nur der Contrahent wird berechtigt bzw. verpflichtet und setzt sich mit seinem Principal auf Grund des innern Rechtsverhältnisses auseinander. Später gelang es auf eine sehr kunstvolle Weise, eine Beziehung zwischen dem Herrn und dem Dritten herzustellen: Bei Erwerb einer Forderung construirte man neben der Contractsklage des Vertreters noch eine actio utilis des Herrn, wie wenn die durch actio mandati directa erzwingbare Cession wirklich erfolgt wäre. Bei Uebernahme einer Verpflichtung fügte man zu der Klage gegen den Vertreter noch eine actio adjecticiae qualitatis gegen den Herrn, indem man die actio institoria vom Gewerbegehülfen ‚ad exemplum, instar' ausdehnte. Dadurch erhielt der Dritte zwei Gläubiger bzw. Schuldner, die aber in derselben Obligation auf denselben Gegenstand standen, was wenigstens vor Justinian für die Klageconsumtion und stets für die Zahlung wichtig war.

c) Eine **Singularsuccession** in die Obligation ist undurchführbar. Weder kann ein Uebernehmer in die Verpflichtung eintreten, denn Schuldner darf sich nicht einseitig von seiner Verbindlichkeit befreien — noch kann Gläubiger seine Forderung einem Erwerber abtreten, denn Schuldner hat sich nur „ihm" als einer „bestimmten Person" und keineswegs schlechthin zu Handlungen verbunden, über die gleich einem willenlosen Object verfügt werden könnte. Ein Personen-Wechsel ist demnach bloß durch Novation möglich, d. h. auf Kosten der alten Obligation mit Einwilligung der Betheiligten. Auf passiver Seite verharrte das Römische Recht bei dieser Delegation. Activ bildete es die Cession aus, welche im Formularproceß vom mandatum agendi in rem suam ihren Ausgang nahm und durch Construction einer actio utilis aus dem Cessionsgeschäft zu einer Ausübung des Cessionars kraft eignen Rechtes wurde. An sich verbleibt zwar das Forderungsrecht dem Cedenten auch nach vollzogener Denuntiation an den Schuldner; aber es ist zu einem jus inane ausgehöhlt.

Die heutige Rechtsidee hat unter Aufopferung des juris vinculum diese gewundenen Wege verlassen. Verträge zu Gunsten Dritter sind klagbar, sowohl für den Promissar ohne Rücksicht auf sein Vermögens-Interesse, als auch für den Dritten jedenfalls nach seinem Beitritt. Der Vertreter berechtigt und verpflichtet aus dem Vertrage nicht sich, sondern unmittelbar seinen Herrn, für den er nach Maßgabe der Vollmacht auftrat. Forderung und Pflicht sind von der Person löslich und gelten als übertragbare Verkehrswerthe, wobei allerdings der Eintritt eines andern Schuldners von der Zustimmung des Gläubigers abhängt.

B. Partial-, Solidar- und Correal-Obligationen. D. 45, 2 de duobus reis constituendis.

Die active bzw. passive Betheiligung Mehrerer an einer gemeinschaftlichen Obligation, die grundsätzlich theilbar, d. h. auf eine Summe oder Sache gerichtet ist, ruht entweder auf dem Princip der Partialität oder dem der Solidarität.

I. Princip der Partialität ‚plures res, plures obligationes'.

Jeder Theilnehmer ist auf einen Antheil des Ganzen derart berechtigt oder verpflichtet, daß die Forderung oder Leistung des Einen weder das Recht noch die Pflicht der Andern aufhebt. Der Umfang der Antheile bestimmt sich nach Abrede, Anordnung des Erblassers und ist im Zweifel ein gleicher. Jede Partial-

Obligation führt ein abgesondertes Dasein und der Untergang einer durch Erlaß des Gläubigers, casuelle Unmöglichkeit des Schuldners 2c. bleibt für das Schicksal der andern ohne Einfluß. In Wahrheit besteht eine Mehrheit von Obligationen mit selbständigen Gegenständen, die nur in der Begründung, sei es von Anfang an durch Vertrag, Testament, Gesetz, — sei es nachträglich durch Erbgang eine gemeinsame Wurzel hat. Für diese Partialität streitet in Rom die Vermuthung l. 11 § 1 D. ht. Das Recht eines Partial-Gläubigers, auch die Antheile der andern zu fordern, die Pflicht eines Partial-Schuldners, auch die Beträge der andern zu vertreten, muß bedungen sein, umsomehr — wenigstens für die Regel — eine solidarische Betheiligung. Von anderer Anschauung gehen H.G.B., W.O. und A.L.R. aus.

II. **Princip der Solidarität** ‚una res'.

Jeder Theilnehmer kann für sich das Ganze fordern, muß es leisten — aber im Resultat nur einmal. Ueber diese aus der Untheilbarkeit des Gegenstandes sich ergebende Folge vgl. S. 26. Ferner scheidet aus die cumulirte oder uneigentliche Solidar-Obligation, bei der das Ganze so oft gefordert oder geleistet wird, als Theilnehmer vorhanden sind, z. B. activ bei der injuria mediata, der Häufung mehrerer Delictsklagen aus derselben That l. 32 D. 44, 7, l. 11 § 2 D. 11, 3 und passiv in Bezug auf die meisten römischen Privatstrafen, l. 11 § 2 D. 9, 2 die modernen Stempeldefraudations-Bußen mehrerer an demselben Delict Betheiligter.

In der Solidarität kann eine Mehrheit oder Einheit der Obligation ruhen. Tritt zu der Einheit des Objectes eine Mehrheit der Obligationen, so entsteht die Solidar-Obligation meist passiv durch unerlaubte Handlung, z. B. Pflicht mehrerer Delinquenten zum Schadensersatz, auch durch das getrennte Versprechen, welches Mehrere — jeder für sich — auf dieselbe Leistung abgeben, z. B. im heutigen Wechselverbande oder in der Stellung mehrerer selbständiger Versicherer derselben Sache gegen die gleiche Gefahr. Kommt zur Einheit des Objectes durch Rechtsgeschäft ein und dieselbe Obligation für alle Theilnehmer, so liegt die Correal-Obligation vor, deren Name erst von den Neueren aus den quellenmäßigen Ausdrücken plures oder conrei sc. stipulandi, promittendi gebildet ist. Zu einer echten Correal-Obligation gehört ferner noch, daß der Entstehungsgrund ein einheitlicher ist, und daß alle activen bzw. passiven correi in Bezug auf Grad und Umfang ihrer Leistungspflicht sich in gleichmäßiger Lage befinden. Daher sind als uneigentliche Correal-Obligation solche Fälle zu behandeln, welche trotz Einheit der Obligation und des Gegenstandes für einzelne Theilnehmer eine bloß indirecte, accessorische oder sonst eigenartige Haftung enthalten, z. B. das Verhältniß durch actio adjecticiae qualitatis, Bürgschaft l. 5 D. 46, 1 Gaj. III § 126. Dagegen stört der spätere Beitritt eines correus auf passiver Seite das Wesen der Correal-Obligation nicht, denn trotz zeitlicher Verschiedenheit der Pflichten ist seine Absicht darauf gerichtet, in eine gleiche Lage zu gelangen, als ob er sofort bei Abschluß das Geschäft auf sich genommen hätte l. 3 pr., l. 6 § 3 D. ht. Gleiches gilt für die Haftung der Haupt- und Zwischenfrachtführer bei durchgehendem Frachtvertrage H.G.B. Art. 401, der später eintretenden Handelsgesellschafter Art. 113 ff.

Der praktische Zweck der solidaren Betheiligung zeigt sich activ in der Bequemlichkeit, das Ganze auf einmal fordern bzw. zahlen zu können, was bei der im alten Rom schwierigen Stellvertretung besonders wichtig war, und passiv außerdem in der Sicherheit des Gläubigers, selbst bei Insolvenz eines Schuldners gegen Ausfall geschützt zu sein.

Der Unterschied zwischen Correal- und Solidar-Obligationen tritt deutlich in der Litiscontestation hervor. Diese consumirt bei Correal-Obligationen wegen der Einheit auch die Klage für und gegen die Andern, l. 2 D. ht., dagegen bei Solidar-Obligationen aus der Mehrheit nur die einzelne der richterlichen Entscheidung unterbreitete Obligation l. 8 D. 27, 6. Man kann daher die Vielheit der Subjecte nennen: in der Correal-Obligation mit Rücksicht auf die Wirkung der Litiscontestation eine „alternative", bei der Solidar-Obligation, die erst durch Befriedigung für Alle untergeht, eine „elective" Bd. I S. 247. Diese für den Correalgläubiger höchst schädliche und nur durch besondere Abreden und Clauseln vermeidbare Folge der Litiscontestation hat Justinian in l. 28 § 2 und 3 C. 8, 40 aufgehoben, indem er wenigstens gegen passive Correi auch nach Erhebung der Klage ein jus variandi gewährte. Solches wurde von der Praxis trotz l. 19 D. ht. auf active Correi ausgedehnt.

Nach Zerstörung dieses hauptsächlichen aber zweckwidrigen Unterschiedes zwischen Correal- und Solidar-Obligation scheint in nov. 99 ein neuer geschaffen. Nach dem Wortlaut der Novelle soll, falls bei gemeinschaftlichen Verträgen gegenseitige Verbürgung und überdies solidarische Haftung ausgemacht ist, der aufs Ganze belangte Mitschuldner Herbeiziehung seiner Genossen beanspruchen dürfen, wenn er deren Solvenz und Präsenz zu beweisen vermag. Somit kommt die Einrede der Theilung nicht Solidarschuldnern zu Gute, sondern einzig den Correi und auch nur den vertragsmäßigen. Eine exceptio litis consortium, daß Kläger zugleich gegen alle Mitschuldner vorgehen „müsse", liegt darin nicht. C.Pr.O. § 56. Allein weil die Rechtswohlthat die durch die Correal-Obligation intendirte Bequemlichkeit des Gläubigers schmälern kann, wird sie von Savigny restrictiv auf Correi mit gegenseitiger Verbürgung eingeschränkt und vom Reichsgericht aus formalen Gründen ganz ausgeschlossen, da jede Einmischung des Richters von Amtswegen der Verhandlungsmaxime der C.Pr.O. widerspreche. Weder das H.G.B. Art. 281, noch W.O. Art. 81, noch A.L.R. § 430 ff. I, 5 gestatten ein beneficium divisionis.

Die Vermischung der Hauptfolgen und der laxe Sprachgebrauch in den Quellen, wo die Correal-Obligation je nach der objectiven oder subjectiven Seite theils ‚tota, una, communis obligatio' heißt l. 2 D. ht., theils ‚propria cujusque, altera et altera obligatio, plures species ejusdem obligationis' l. 5 D. 46, 1 läßt es erklärlich erscheinen, daß man früher den Unterschied übersah. Erst Ribbentrop und Keller haben ihn 1831 — nach Auffindung des Gajus — wieder entdeckt. In neuester Zeit ist die Einheit der Correal-Obligation vielfach bestritten worden: Fitting nimmt eine subjectiv unbestimmte Obligation an, die sich erst durch Wahl auf einen bestimmten Schuldner concentrire; Rudorff eine getheilte Obligation mit gegenseitiger Vertretung; Dernburg eine collective nach demselben Ausgangspunkt strebende Mehrheit; Andere gar eine Art juristischer Person u. s. w.

a) Entstehung.

1. Die Correal-Obligation wird durch Vertrag und Vermächtniß begründet. Durch Gesetz entsteht sie nicht, obwohl sich für socii argentarii, venaliciarii einzelne Anläufe finden (l. 44 § 1 D. 21, 1 ‚genus hominum potius ad lucrum'). Heute wird im H.G.B., A.L.R. die Gesammthaftung der Mitschuldner desselben Vertrages, der Handelsgesellschafter 2c. vermuthet. Bei den Verbalcontracten bedurfte es in Rom zur Abrede der Correalität einer gegenseitigen Verschlingung der Stipulationen, die nach Einzel-Frage und -Antwort in den ‚uno ore' gesprochenen und entsprechend erwiederten Worten bestand ‚uterque vestrum utrique nostrum eosdem centum dare spondetis?' Bei Consensual-Contracten genügte dazu formlose Vereinbarung. Im gemeinen Recht werden die Worte „sammt und sonders", „Alle für Einen, Einer für Alle" gebraucht, um zu bezeichnen, daß Jeder so behandelt sein wolle, als ob er den Vertrag für sich allein geschlossen hätte.

Im Testament muß Correalität mehrerer mit einem Vermächtniß beschwerter Erben vom Testator angeordnet sein, doch wird sie aus disjunctiver Fassung geschlossen. Dagegen sind alternativ genannte Honorirte doch zu Kopftheilen berechtigt, falls nicht dem Erben die Wahl gegeben ist, wem er ganz leisten will. l. 8 § 1 D. de leg. I, l. 16 D. de leg. II.

2. Die Solidar-Obligation entsteht passiv auf Schadensersatz, z. B. aus einem Delict, an dem sich Mehrere betheiligen, oder aus ähnlichen Verhältnissen wie Miteigenthum an einem schadenstiftenden Thier aus actio noxalis, an einem Haus aus effusis dejectis, schuldhaftes Benehmen der Mit-Vormünder, gemeinsamer Gewerbebetrieb der Gastwirthe u. s. w. Auch das getrennt und selbständig abgegebene Versprechen Mehrerer auf denselben Gegenstand gehört wegen der Mehrheit der Obligationen hierher.

b) Inhalt.

Aeußerlich bewirkt er Forderung bzw. Leistung des Ganzen. Jeder Gläubiger kann das Ganze oder nach Belieben einen Kopftheil fordern; jeder Schuldner muß das Ganze leisten, doch an welchen Gläubiger er will, wenn er nicht zu einem von ihnen durch Klage, Novation, Constitutum l. 10 D. 13, 5 in ein bestimmtes Verhältniß getreten ist. Ueber die Rechtswohlthat der Theilung für passive Correi vgl. S. 42. Aus der Einheit der Correal-Obligation folgt, daß gesetzliche Modificationen derselben durch culpa, mora eines Schuldners auch die anderen treffen, obwohl ihnen die Rechtswidrigkeit nicht zugerechnet werden kann A.L.R. § 438 I, 5 (Antinomie zwischen l. 18 D. ht. und l. 32 § 4 D. 22, 1); keinesfalls aber geht die vertragsmäßige Erhöhung des Umfangs durch Zinsen, Strafen Andere als die Contrahenten etwas an.

Innerlich kann, nachdem der Eine das Ganze eingezogen bzw. bezahlt hat, für die Andern ein Recht auf Theilung bzw. eine Pflicht zum Ersatz bestehen. Dies ist bei Correal-Obligationen aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft wie Societät, Mandat möglich, wonach sich Klage, Theilung, Haftung für Ausfälle 2c. richten. Der formelle Wechselregreß auf die volle Summe mit Accessionen beruht auf andern Gründen. Solidar-Schuldner aus Delicten haben keinen Rückgriff gegen einander. Auch bei Correal-Obligationen kann er ganz fehlen, z. B.

aus dem materiellen Grund der Schenkung, der Interceſſion oder aus dem alternativen Intereſſe correaler Legatare, Erben. Behufs Conſtruction eines allgemeinen Regreſſes, der höchſtens auf grundloſer Bereicherung beruhen könnte, wird der zahlende Correus, der einfach ſeine Pflicht erfüllt, als negotiorum gestor für die Andern angeſehen, oder ihm aus der fingirten Ceſſion des gläubigeriſchen Rechtes, wozu gar kein Zwang vorliegt, eine actio utilis gegeben! l. 2 C. 8, 39. Am weiteſten geht das A.L.R. § 445, I, 5, das eventuell eine geſetzliche actio correalis zu gleichen Theilen geſtattet.

Die in l. 10 D. ht. dem Correalſchuldner eingeräumte Befugniß, aus Gegenforderungen ſeines Genoſſen, deſſen socius er iſt, aufzurechnen, enthält eine Ausnahme von dem Grundſatz ‚ex jure tertii non compensatur' und iſt wohl auch auf den umgekehrten Fall auszudehnen. Das A.L.R. § 307 I, 16 geſtattet Compenſation aus Gegenforderungen des Mitſchuldners nur im Fall rechtsgültiger Abtretung.

c) **Aufhebung.**

Die Gründe zerfallen in Gruppen, je nachdem die Obligation objectiv zerſtört wird, oder nur die ſubjective Theilnahme eines reus aufhört ‚utrum solvatur, an reus eximatur' l. 19 D. ht.

1. Objectiv wirken: Zahlung und was ihr gleichſteht wie Depoſition, Compenſation, Satisfaction, Acceptilation, Hingabe an Zahlungsſtatt. Novation hebt die Correal-Obligation ganz auf, A.L.R. § 458–60 I, 16, und wirkt bei der Solidar-Obligation bloß unter den Betheiligten; ebenſo verhielt es ſich vor Juſtinian mit der Klagenconſumtion in Folge der Litisconteſtation.

2. Subjectiv wirken insbeſondere für Correal-Obligationen: Verwirkung z. B. durch Selbſthülfe, Wegfall des gläubigeriſchen Intereſſes z. B. durch concursus lucrativarum causarum, capitis deminutio auf Seiten des Schuldners, Reſtitution, Verjährung (obwohl wenigſtens bei Correal-Obligationen die Unterbrechung gegen den Einen auch die Anderen betrifft A.L.R. § 440 I, 5), Confuſion durch Erbgang zwiſchen Gläubiger und Schuldner, worin eine Befreiung der übrigen paſſiven Correi (anders bei activen) nicht erblickt werden kann, es ſei denn pro rata im Fall eines Societätsverhältniſſes unter ihnen l. 71 D. 46, 1. Auch im A.L.R. § 492–494 I, 16 wirkt die Confuſion nur für die betheiligten Perſonen.

3. Je nach den Umſtänden wirken objectiv oder ſubjectiv: Erlaß, Stundung, Compromiß, Vergleich. Dies hängt von ihrer Faſſung ab, die ſich bei Correal-Obligationen im Zweifel ſachlich (rei cohaerens), bei Solidar-Obligationen perſönlich (personae cohaerens) erſtrecken wird. Im A.L.R. § 441 ff. I, 5 ſoll eine Stundung allen Verpflichteten zu Statten kommen, nicht eine bloße „Nachſicht", die Gläubiger einem der Mitſchuldner gewährte. Das richterliche Urtheil lautet auch bei Correal-Obligationen nicht auf das Geſammtverhältniß, ſondern nur auf die Theilnahme derjenigen Parteien, unter denen es Recht ſchaffen ſoll, und verhindert daher weder neue Klagen für andere Gläubiger, noch gegen andere Schuldner. A.L.R. § 437 I, 5. Der Eid, welcher im römiſchen Proceß über das Rechtsverhältniß zugeſchoben wurde und in der Alternative ‚aut jurare aut solvere' gipfelte, befreite ‚loco solutionis' alle Correi. l. 28 § 3 D. 12, 2. Die

casuelle Unmöglichkeit kann entweder die gesammte Lage oder die Person eines einzelnen Schuldners betreffen. Der Zwangsvergleich im Concurse eines Schuldners soll nach R.K.O. § 178 die Rechte gegen die Mitschuldner nicht berühren.

§ 6.

Eintheilung nach der Klagbarkeit.

A. Begriff.
I. naturalia debita.
II. naturales obligationes:
a) Erfüllbarkeit.
b) Compensabilität.
c) Grundlage für accessorische Verhältnisse.
d) Uebertragbarkeit.

B. Fälle der Naturalobligationen.
I. Sie entstehen als solche von Anfang an.
II. Sie wurden es nachträglich durch Verlust ihrer Klagbarkeit.
Bleibt aus der Verjährung persönlicher Klagen eine Naturalobligation?

Zu den vollkommen gültigen Obligationen civiles, welche durch Klage erzwingbar sind, bilden den Gegensatz die ganz ungültigen inanes. Letztere entbehren entweder an sich des rechtlichen Interesses inutiles S. 12, z. B. Verbindlichkeiten des Anstands, der Moral wie Dankbarkeit, Höflichkeit; Pflichten des Naturrechtes wie Gattenliebe, Alimentation weiterer Familienglieder — oder ihre rechtliche Kraft ist durch Sitte oder Gesetz absolut ausgeschlossen nullae, reprobatae S. 7, z. B. wucherliche, in Rom auch Spiel-Verträge u. s. w. Eine vollkommen nichtige Obligation existirt rechtlich nicht, ihre Erfüllung ist bei Irrthum: Nicht-Schuld, bei Wissen: in der Regel Schenkung oder grundlose Bereicherung.

In der Mitte stehen die unvollkommen gültigen Obligationen, die zwar nicht klagbar, aber meist erfüllbar sind.

A. Begriff.

Diese natürlichen Verbindlichkeiten zerfallen in ethische Pflichten, denen das Recht aus bestimmten Gründen die soluti retentio beilegte (naturalia debita) und in rechtliche Pflichten, denen das Recht einen Theil ihrer Kraft, besonders die Klage entzogen hat (naturales obligationes).

Vielfach wird nur der letztere Begriff mit einer Stufenleiter verschiedenartiger Wirkungen zugegeben. Der Sprachgebrauch der Quellen schwankt: ‚naturalis' heißt entweder die klagbare Obligation aus dem jus gentium l. 84 § 1 D. 50, 17, oder die klaglose aber erfüllbare Obligation l. 16 § 4 D. 46, 1, oder der bloß objective Bestand einer ganz wirkungslosen Obligation l. 60 pr. D. 12, 6.

In der Doctrin verstand man früher unter Naturalobligation eine Pflicht des Naturrechtes, Savigny hielt sich zu sehr an die Entstehung aus dem jus gentium, erst Schwanert hat die herrschende Lehre begründet.

Das A.L.R. § 86 Einl. braucht für wenige Fälle den Namen „unvollkommenes Recht", § 179 I, 16 „unvollkommene Pflicht".

I. naturalia debita.

Die Erfüllung gewisser sittlicher Pflichten gilt insofern als eine rechtliche Leistung, als die Rückforderung durch den gesellschaftlichen Anstand und die Verkehrssitte versagt ist. In Rom gehören dahin: die pietätvolle Leistung von Legaten ultra quartam, Zahlung von Sohnesschulden ultra peculium l. 11 pr. D. 12, 6 von indebitae usurae sortis aus kaufmännischem Anstand l. 26 pr. D. 12, 6, die

Stellung einer dos durch die Frau, von operae durch einen Liberten, sofern sie sich dazu für verpflichtet hielten l. 32 § 2, l. 26 § 12 D. 12, 6; die Alimentation von Geschwistern und weiterer Verwandter l. 27 (26) D. 3, 5, was im A.L.R. § 15 II, 3 wenigstens für erstere bis zur Nothdurft erzwingbar ist. Heute könnte man zu diesen bloßen Anstandspflichten rechnen: Spielschulden als „Ehrenschulden", Zahlungen des durch Zwangsvergleich befreiten Concursschuldners.

II. **naturales obligationes.**

Sie haben mit Ausnahme der Klage alle oder die meisten Wirkungen anderer Obligationen:

a) **Erfüllbarkeit**, d. h. die Zahlung gilt weder als Schenkung, noch als Indebitum.

b) **Compensabilität**, d. h. Aufrechnung auch gegen Civil-Obligationen l. 20 § 2 D. 40, 7.

c) **Grundlage für accessorische Verhältnisse** wie Pfand, Bürgschaft Erfüllungsversprechen, Anerkenntniß, Novation, Vertragsstrafen ꝛc.

d) **Uebertragbarkeit** durch Cession, Erbgang; doch soll, um Mißbrauch zu begegnen, die Cession an den Civilschuldner des Naturalschuldners ausgeschlossen sein.

Bei einzelnen Naturalobligationen, z. B. des impubes S. 28 sind diese Wirkungen sehr abgeschwächt. Im A.L.R. bleibt meist nur die Erfüllbarkeit, z. B. bei bezahlten Spielschulden, wogegen der Betrag eines creditirten Lotterielooses auf den Gewinn compensirt werden kann. § 578 ff. I, 11.

B. Fälle der Naturalobligationen.

Sie entstehen wie alle Obligationen aus Vertrag und Delict, aber ohne Klagbarkeit, die entweder von Anfang an fehlt oder späterhin entzogen ist. Ueber die Stärke eines gesetzlichen Verbotes, ob es die Obligation im Keime erstickt und ganz aufhebt oder als naturale weiter bestehen läßt, giebt es kein allgemeines Princip. Dies hängt von der Absicht des Gesetzes ab, das — ohne grade stets von Billigkeit geleitet zu sein — volle Gültigkeit verhindert, ohne totale Ungültigkeit zu wollen.

Zwei Versuche der Römer, einen Grabmesser zu finden, sind mißglückt:

Nach l. 40 pr. D. 12, 6 soll ein Verbot in beneficium debitoris die Obligation ganz tilgen, ein solches in odium creditoris eine naturale übrig lassen. Dies paßt auf die Beispiele des S.C. Vellejanum und Macedonianum, wie aber ist zu entscheiden, ob die Rechtskraft des Urtheils, die Klagenverjährung, die exceptio metus zu der einen oder andern Gruppe gehören!

Nach l. 66 D. 50, 17 soll es auf die exceptio nec ab naturali aequitate abhorrens ankommen, aber weder paßt dies auf den Gegensatz von jus civile und gentium, wie l. Cincia erweist, noch auf den Unterschied von strictem Recht und Billigkeit, wie sich aus der l. Anastasiana ergiebt.

Es erübrigt also, die einzelnen Fälle aufzuzählen.

I. Fälle, in denen sie **von Anfang an entstehen:**

a) Obligationen, zwischen Sclaven einerseits und Bürgern oder Sclaven andrerseits l. 13 pr. D. 12, 6.

b) Obligationen zwischen Hauskindern und ihrem Vater oder mit ihren in derselben väterlichen Gewalt befindlichen Geschwistern, sofern der Rechtsvorgang nicht ihr freies Vermögen (peculium castrense, adventicium irregulare) betrifft. Auf diese in Folge der väterlichen Gewalt klaglosen und meist aus dem peculium profecticium hervorgehenden Pflichten bezieht sich die l. 38 D. 12, 6 ‚frater a fratre', die früher aus der irrthümlichen Annahme einer Personen-Einheit zwischen Vater und Sohn vgl. l. 11 C. 6, 26 unerklärlich erschien. Das deutsche Hauskind ist voll vermögensfähig. S. 36.

c) Obligationen zwischen Unmündigen über dem siebenten Jahr, Minderjährigen ꝛc. und Dritten ohne Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter. S. 28 ff.

d) Darlehnsobligation des Hausſohns aus S.C. Macedonianum. S. 33.

e) Zweifelhaft ist die Naturalobligation aus einem pactum nudum. Im römischen Contractssystem waren formlose Abreden ganz unverbindlich l. 1 § 2 D. 45, 1, nur die Zinspflicht galt als eine für den entzogenen Gebrauchswerth eines Capitals so selbstverständliche, daß selbst usurae indebitae debitae sortis nicht zurückgefordert werden durften. l. 5 § 2 D. 46, 3. Im gemeinen Recht ist das formlose Versprechen an sich klagbar; erzeugt aber die bloße Willensübereinstimmung mit Umgehung gesetzlicher Form-Vorschriften wenigstens eine Naturalobligation? Keinesfalls, wenn die Form eine absolute und nicht bloß von der Höhe des Vertragsgegenstandes abhängige war. In diesem Sinne gilt im A.L.R. § 146 I, 5 die Erfüllung eines Vertrages über Mobilien, der trotz Werthhöhe über 150 ℳ nicht schriftlich abgeschlossen ist, als unanfechtbar. § 176, § 184 I, 16.

II. Fälle, in denen civile Obligationen **nachträglich durch Verlust ihrer Klagbarkeit** zu naturalen wurden:

a) Durch die formellen Aufhebungsgründe des alten Civilrechtes wie capitis deminutio l. 2 § 2 D. 4, 5, Klagen-Consumtion, Proceßverjährung.

b) Durch Cession einer Forderung gegen das Hauskind an den Gewalthaber und umgekehrt.

Die anderen Fälle sind mit Recht bestritten:

1. Der ungerecht freigesprochene Schuldner soll noch natural haften! Allein dies verträgt sich nicht mit der Rechtskraft der res judicata, die ‚pro veritate' erachtet wird Bd. I S. 269 und deshalb Bürgen und Pfänder des Schuldners befreit, sowie dem Versuch einer Compensation entgegensteht l. 13 D. 20, 6. Wenn in l. 28 D. 12, 6 dem dennoch zahlenden Schuldner die condictio indebiti abgesprochen ist, so folgt dies nicht aus dem Dasein einer Naturalobligation, sondern aus dem Mangel des Irrthums, da Schuldner in Kenntniß des Urtheils, vielleicht aus Besorgniß vor den Folgen weiteren Läugnens zahlte. Allerdings kann der richterliche Spruch Geschehenes nicht wegwischen: Daher heißt es in l. 60 pr. D. 12, 6 ‚natura tamen debitor permanet', aber ohne rechtliche Folgen, es sei denn die eines Anerkenntnisses, bei welchem es nicht auf die Obligation, sondern auf das Versprechen als Klagegrund ankommt.

2. Befreiungen des Schuldners in poenam creditoris sollen nach l. 19 pr. D. 12, 6 eine Naturalobligation übrig lassen! Dies hatte nur in dem heute veralteten Fall Anwendung, daß der Prätor, welcher ungerechte Edicte proponirte, sich die Retorsion derselben gegen seine eigne Person gefallen lassen mußte. l. 3

§ 7 D. 2, 2. Doch findet sich weder bei verbotener Cession ‚in potentiorem', Verwirkung aus Selbsthülfe, Verkauf einer Forderung unter dem Nennwerth aus l. Anastasiana eine Spur von Naturalobligation.

3. Die Verjährung persönlicher Klagen soll nur die Verfolgung, aber nicht die Forderung berühren, die zur naturalen wird! Bd. I S. 255. Aber dies würde dem Zweck der Klagenverjährung, welche Rechtssicherheit schaffen soll, gradezu widersprechen: Bürgen und Pfänder der verjährten Obligation würden noch verhaftet bleiben; der irrthümlich zahlende Schuldner könnte nicht zurückfordern und müßte sich die verjährte Schuld gegen seine womöglich später entstandenen Forderungen aufrechnen lassen.

Savigny und seine Anhänger wie Dernburg berufen sich für die Naturalobligation:

auf die Analogie der dinglichen Klagen, deren Verjährung einzig den Störer vor Verfolgung schütze, aber das Recht des Klägers nicht vernichte. Allein persönliche Rechte sind relative und wenn die Möglichkeit, den Schuldner zu belangen, geschwunden ist, so muß, da eine Störung von anderer Seite nicht erfolgen kann, der ganze Anspruch getilgt sein;

auf die Natur der Verjährung als poena negligentiae. Allein sie hat mehr den Charakter ‚finis litis' und auch ohnedies läßt nicht jeder Aufhebungsgrund zur Strafe des Gläubigers eine Naturalobligation;

auf die Verjährung der Pfandklage in vierzig Jahren, so daß während der letzten zehn Jahre die natural gewordene Forderung das accessorische Pfandrecht stützen muß. Allein die Worte ‚remanet propter pignus naturalis obligatio' in l. 59 pr. D. 36, 1 deuten auf die naturale Existenz des Pfandrechtes, das nur noch Recht auf den Werth der Sache aber ohne persönlichen Regreß geblieben ist. Bd. I S. 526;

auf die Unverjährbarkeit der Einreden. Allein diese ist in l. 5 § 6 D. 44, 4 bei obligatorischen Rechten bloß für die exceptio doli aus besonderen Gründen zugegeben und stützt sich nach Windscheid auf die selbständige Natur derselben;

auf einzelne Quellenstellen, die aber eine Kritik nicht aushalten. Denn ‚actio extincta, submota' in l. 3 C. 7, 39 begreift die Klage als Kehrseite des Rechtes und der Ausspruch in l. 37 D. 46, 1, daß der Bürge für eine verjährte Schuld nicht haftet ‚quoniam erroris fidejussio nulla est' führt nicht zu dem argumentum e contrario, daß er bei Kenntniß als Bürge, sondern höchstens als Selbstschuldner haften würde u. s. w.

Die Praxis entscheidet sich für die volle Tilgung der Obligation durch Verjährung. Auch das A.L.R. § 7 I, 16 läßt das „Recht" erlöschen, obwohl aus § 568 und 569 I, 9, die einer mißverständlich ausgedehnten bona fides ihre Aufnahme danken, der Gegenbeweis möglich ist, daß der Verpflichtete darum gewußt habe, daß die Obligation noch vorhanden und nicht getilgt sei.

Zweiter Titel.

Entstehung.

§ 7.

Gründe.

Die römischen Grundformen Contract und Delict reichen nicht aus; daher werden die übrigen Obligationen ex variis causarum figuris analog behandelt, als ob sie aus Vertrag oder Delict entstanden wären ‚quasi ex contractu, quasi ex delicto'. § 2 J. 3, 13. S. 2. Der Begriff Quasi-Contract umfaßt nicht nur Handlungen mit unwillkürlichen Vertragsfolgen wie negotiorum gestio, sondern auch Zustandsobligationen, die das Gesetz an bestimmte Verhältnisse wie Verwandtschaft, Nachbarschaft knüpft. Dadurch verliert die Eintheilung ihre Spitze.

Die Neueren scheiden die Obligationen ex voluntate als Folge von Rechtsgeschäften mittelst freiwilliger Uebernahme Seitens eines verpflichtungsfähigen Schuldners, und ex re als gesetzliche Folge von Verhältnissen: sei es von Handlungen wie Delicten, sei es von äußern Zuständen, in die man mit oder ohne seinen Willen gelangt wie Bereicherung, Gemeinschaft u. s. w. Dabei ist das Gebiet der Vertragsobligationen ungleich wichtiger, als die andere ganz verschiedenartig zusammengesetzte Gruppe, zumal heute der privatrechtliche Straf-Charakter der Delicte geschwunden und nur ihre Entschädigungsfunction übrig geblieben ist.

§ 8.

Klagbarkeit der Verträge.

A. In Rom.
- I. Im jus civile:
  - a) nexum.
  - b) literarum obligatio.
  - c) stipulatio, dotis dictio.
- II. Unter dem Einfluß des jus gentium.
  - a) Umbildungen.
    Fortfall des Negal- und Literal-Contracts. Erleichterung der Stipulationsform.
  - b) Neuschöpfungen.
    Consensual-, Real-, Innominat-Contracte, pacta vestita.
- III. Unter Justinian.

B. Im gemeinen Recht.
- I. Vereinzelte Formen.
- II. Nur consensuale Verträge.
  Bedeutung der Vorverträge, auch für die s. g. Realcontracte.
- III. Individualisirte Verträge als Regel.

C. Im preußischen Recht.
- I. Formlosigkeit in wenigen Fällen.
- II. Schriftlichkeit.
- III. Notarielle Form.
- IV. Gerichtliche Form.
  - a) als Verlautbarung.
  - b) zum Abschluß.
  - c) nach Prüfung und Bestätigung.

A. In Rom.

Der Grundsatz, daß sich die Willensübereinstimmung der Contrahenten in einer bestimmten Form (causa civilis) unzweideutig äußern müsse, um zum klagbaren Contract zu werden, erhält sich — wenn auch durch den Einfluß des jus gentium abgeschwächt — in allen Phasen der römischen Rechtsentwicklung.

I. **Im jus civile** gab es drei Contracte:

a) **nexum** altlatinisches Gelddarlehn in Mancipationsform per aes et libram. Bd. I S. 345. Die Begründung nexi datio geschah in Gegenwart von fünf Zeugen und eines libripens durch Zuwägen der librae aeris mit feierlichen Worten, z. B. ‚quod tibi mille asses hoc aere aeneaque libra nexos dedi, eos tu mihi post annum cum foenere unciario dare damnas esto'. Die Aufhebung nexi liberatio vollzog sich in entsprechender Weise. Aus der öffentlichen Sanction folgte eine schneidige Vollstreckbarkeit. Schuldner, der am Verfalltage nicht zahlte, unterlag wie ein in jure confessus, judicatus der manus injectio. Gläubiger konnte nach kurzer Verhandlung vor dem Magistrat den nexus in sein Haus führen und fesseln. So hieß es in den zwölf Tafeln ‚sexaginta dies in vinculis eum retineri'. Fand sich nach öffentlichem Ausgebot an drei nundinis Keiner, der ihn auslöste, oder kein vindex, der gegen cautio dupli einen Formfehler behauptete und eine außerordentliche Revision veranlaßte, so erfolgte die definitive addictio an den Gläubiger, welcher den Schuldsclaven trans Tiberim verkaufen, sogar tödten konnte ‚si plures sint, in partes secanto, si plus minusve secuerit, sine fraude esto'. Gaj. IV § 21.

Die Nexal-Form wurde als Scheindarlehn auf alle Geldforderungen auch aus andern Schuldverträgen angewandt.

Eine l. Poetelia Papiria um 300 verbot die Schuldknechtschaft und mit ihr veraltete das nexum, das sich am längsten als formelle Lösung für Judicatsschulden, Damnationslegate erhielt.

b) **literarum obligatio.** Die römische Sitte, genaue Kassenbücher rationes domesticae, codices zu führen, ermöglichte es, Forderungen durch Eintrag in dieselben klagbar zu machen. Der Gläubiger vermerkte die Ausgabe unter der Rubrik expensum, der Schuldner den Eingang unter acceptum. Der Begründung des nomen durch expensilatio entsprach die Löschung durch acceptilatio. Das nomen arcarium durch baare Hingabe von Geld (ex arca) kam außer Uebung, als das Darlehn zum Real-Contract wurde. Länger erhielt sich das nomen transcripticium, das auf einer Umschreibung beruhte, sei es a re in personam, wenn eine Miethsschuld ꝛc. als Gelddarlehn gebucht wurde, sei es a persona in personam, wenn durch eine Art Scontration die Eintragung nicht auf den wirklichen Schuldner, sondern unter Consens der Betheiligten auf dessen Schuldner lautete. Gaj. III § 128 ff. Auch Letzteres fiel in der Mitte der Kaiserzeit, seitdem die Buchführung nicht mehr durch den römischen Hausvater geschah und somit das Vertrauen in ihre Richtigkeit einbüßte.

c) **stipulatio** — von stips Geld; stipulum fest, spitzig; stipula Halm; vielleicht aus ähnlicher Wurzel wie „stapeln" — war ein Verbal-Contract unter Römern in Frage- und unmittelbarer Antwort-Form: ‚spondesne, spondeo', Gaj. III. § 92. Stipulator war der Gläubiger, der sich versprechen ließ, promissor der Schuldner. Die Antwort mußte der Frage genau entsprechen, durfte also weder in aliam, noch duriorem causam lauten, auch nicht in mitiorem. Die daraus entspringende actio ex stipulatu war abstract und stricti juris. In ebenso formeller Weise geschah die Aufhebung acceptilatio mit den Worten: ‚quod tibi promisi, acceptum habesne? habeo'. Gaj. III § 169.

In Stipulationsform konnte jeder Schuldvertrag eingekleidet werden und dadurch Klagbarkeit und abstracten Charakter erhalten. Nach Aquilius Gallus war die stipulatio Aquiliana benannt, d. h. ein mündliches Generalquittungsformular, durch welches man sämmtliche aus einer Vermögensverwaltung restirenden Obligationen in einer einzigen Stipulation zusammenfaßte, um sie zusammen durch acceptilatio zu lösen. l. 18 § 1 D. 46, 4.

Eine Vertretung durch gewaltfreie Personen war durch die Natur der stipulatio ausgeschlossen ‚nemo alteri stipulari potest' l. 38 § 17 D. 45, 1. Doch half man sich, zumal auch die gerichtliche Geltendmachung einer Forderung durch Andere sehr beschränkt war, durch Zuziehung von adstipulatores. Diese ließen sich als conrei stipulandi mitversprechen S. 43 und hafteten eventuell dem Hauptgläubiger mit actio mandati directa auf Herausgabe des Incassos. Auf dieselbe Weise umging man den Satz, ‚nemo post mortem stipulari potest'. Gaj. III § 100. Das zweite Capitel der l. Aquilia gab eine Klage gegen trügerische Adstipulatoren, welche den Schuldner durch Acceptilation befreiten. Gaj. III § 110 ff., § 215. Auch auf passiver Seite nahmen adpromissores am Versprechen Theil, um den Gläubiger durch ihre Bürgschaft zu sichern. Ein eigenthümlicher Fall der Verbalobligation fand sich noch in der dotis dictio, welche von der Frau selbst, ihrem väterlichen Ascendenten oder ihrem Schuldner ausgehen mußte, und wohl einseitig ohne Accept bindend war. An Stelle der dictio trat später die promissio dotis in Stipulationsform.

II. Unter dem Einfluß des jus gentium.

a) Umbildungen.

Nexum, literarum obligatio verschwanden, nur bei Peregrinen kamen formlose Schuldverschreibungen vor chirographa, syngrapha; letztere wahrscheinlich bei zweiseitigen Verträgen in zwei Exemplaren, die mit Unterschriften versehen und ausgetauscht wurden. Gaj. III § 134. Einzig die Stipulation erhielt sich aber in einer durch die Rücksicht auf das Verkehrsinteresse wesentlich gemilderten Form:

1. Andere Worte wie facies, dabis — auch für Peregrinen ποιήσεις — werden erlaubt. Gaj. III § 92.

2. Bei nicht genau entsprechender Antwort wird eine Klage auf das, was sich deckte, gegeben.

3. Es wird Sitte zum bessern Beweise der Stipulation eine schriftliche Urkunde cautio aufzusetzen, welche aus dem materiellen Inhalt des oft weitschweifigen Vertrages pactio und der formellen Schlußclausel stipulatio ‚rogavit Titius, spopondit Maevius' bestand. l. 7 § 12 D. 2, 14. Allmälig begnügt man sich mit der schriftlichen Bescheinigung der Stipulations-Formel, ohne deren wörtliches Hersagen zu verlangen, hält aber immer an der persönlichen Anwesenheit der Contrahenten und ihrer Fähigkeit zu sprechen und zu hören fest. l. 1 pr. D. 45, 1. Später setzt man sich auch über die Fassung von Frage und Antwort hinweg und erklärt jeden Vertrag für klagbar, bei dem die Parteien ihre Willenseinigung mündlich oder schriftlich durch die Worte ‚stipulatione interposita' ausgedrückt haben. l. 10 C. 8, 38.

4. Die wichtigste Reform wird dem Prätor Cassius unter Marc Aurel zugeschrieben, welcher auf Gesuch des Promittenten causa cognita eine exceptio doli in die Formel inserirte ‚si non per dolum A^1 A^1 in ea re aliquid factum sit sive fiat.' § 30 J. 4, 6. l. 2 § 3 D. 44, 4. Bd. I S. 264. Dadurch ist der Geschworene in der Lage, auf den Verpflichtungsgrund Rücksicht zu nehmen und bei Mängeln desselben entweder auf Abweisung des Klägers, z. B. bei nicht gezahlter Valuta, Gaj. IV § 116, 119, oder auf Herabminderung seines Anspruchs, z. B. bei Gegenforderungen zu erkennen. l. 22 pr. D. 44, 1. Freilich streift hiermit die Stipulation ihren abstracten Charakter nicht ab, denn stipulator beruft sich bloß auf das Versprechen und überläßt es dem promissor, seine exceptio doli, z. B. non numerata pecunia darzuthun. Ganz anders verhält es sich mit der stipulatio debiti, ob causam, wo das zu Grunde liegende Schuldverhältniß, die Erwartung der versprochenen Vorleistung in den Wortlaut der Stipulations-Form ‚spondesne quae mihi debes' aufgenommen sind und deshalb zum Klagegrund des Gläubigers gehören. l. 5 pr. D. 45, 1. In wie weit diese Beweislast des Klägers, auf den Schuldgrund zurückzugehen, auch bei reinen Stipulationen zur Anwendung kam und deren formale Natur untergrub, ist streitig. Jedenfalls hat Kläger nach l. 3 C. 4, 30 die Pflicht, im Fall einer exceptio non numeratae pecuniae die Zahlung der Valuta darzuthun, wobei ihm auch die Berufung auf einen Darlehnsschuldschein, wenigstens vor Ablauf einer gewissen Zeit, verwehrt ist. Eine Verallgemeinerung scheint aus l. 25 § 4 D. 22, 3 zu folgen, in welcher von einer condictio indebiti auf Rückgabe eines abstracten Schuldscheins (cautio indiscreta) die Rede ist und dem Empfänger als Gläubiger aufgebürdet wird ‚debitum ostendere.' Viele erklären diese Stelle des Paulus, weil sie die Stipulation schartig machen und in die chicanöse Beweissphäre materieller Verträge herabziehen würde, für ein theilweises emblema Triboniani oder legen ihr eine stipulatio debiti unter.

5. Die Stellung der Stipulation zu Gunsten der Erben wird zugelassen, allgemein in l. un. C. 4, 11. Die Zuziehung von adstipulatores wird überflüssig und deshalb heißt es in l. 27 § 4 D. 9, 2 ‚secundum capitulum legis Aquiliae in desuetudinem abiit.'

b) Neuschöpfungen.

Nach dem Vorbild des griechischen Rechtes, das sich in Rom gegen Ende der Republik fühlbar machte, wurde die Erfüllung gewisser formloser und im Geschäftsleben häufiger Verträge in Hinblick auf Treu und Glauben — fides „Wort-halten" — erzwungen, Anfangs durch Infamie, später durch eigne Klagen. So entstehen die Fälle der Consensual-Contracte, die Real-Contracte, seit Augustus die Innominat-Contracte und aus einzelnen bestimmten Ursachen die pacta vestita. § 2 J. 1, 2. Darüber hinaus bleiben pacta nuda klaglos ‚non sunt servanda,' selbst ohne Wirkung einer Naturalobligation S. 47; doch können sie als minuentia, z. B. pactum de non petendo eine exceptio erzeugen. l. 7 § 1–4 D. 2, 14.

1. Consensual-Contracte. Die formlose Willensübereinstimmung consensus genügt als causa civilis bei vier Verträgen: emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum Gaj. III § 135. Neben-Abreden, die gleich bei Abschluß vereinbart werden, s. g. pacta in continenti adjecta nehmen an der Klagbarkeit

des nach bona fides zu beurtheilenden Hauptvertrages Theil. Seit Zeno kommt der emphyteutische Vertrag als Consensual-Contract eigner Art hinzu. Bd. I S. 423.

2. Real-Contracte. In der Hingabe einer Sache zu Eigenthum, Besitz oder Detention mit der Rückgabepflicht in genere oder specie, liegt die causa civilis bei vier Verträgen: mutuum, commodatum, depositum, pignus. Gaj. III § 89. Die Klagbarkeit ruht auf dem „grundlosen Haben" und führt zu einem reddere in einer für jeden Vertrag besonderen Art. Folglich geht aus dem strengsten dieser Verträge, dem mutuum, die Klage nur auf Rückgabe des hingegebenen Capitals; Zinsen müssen besonders stipulirt und mit einer eignen actio ex stipulatu gefordert werden. Natürlich war auch hier die Willensübereinstimmung als Grundlage des Vertrages nicht zu umgehen. Sie kam in Betracht als Consens über die Art des Geschäfts, über Sache, sowie Personen, als Nebenabrede der Zeitdauer ꝛc. und führte außer beim mutuum zu Gegenklagen, die sicher beim pignus und vielleicht auch beim Commodat aus dem zu Grunde liegenden Vorvertrag auf Bestellung einer besseren Sache bei Entwehrung, Fehlerhaftigkeit der gegebenen gingen.

3. Innominat-Contracte. In der Annahme einer Sache, welche in Erwartung einer versprochenen Gegenleistung gegeben war, erblickte Labeo, welcher sich auf die Klagbarkeit der leges mancipi in den zwölf Tafeln berief, einen Zwang des Empfängers zur Gegenleistung. Zuerst beim Trödelvertrag, wo es sich um ‚rem vendendam aestimare' handelt, gab der Prätor eine actio praescriptis verbis auf Rückgabe der Sache oder Zahlung der Taxe. l. 1 pr. D. 19, 3. Der Name der Klage stammt von dem Vorwort an Stelle der demonstratio, denn weder die Formulare der actio venditi, noch locati, mandati, pro socio waren für diesen Fall passend. Auf die Autorität kaiserlicher Juristen bildet sich nun die Klagbarkeit der unbenannten Realcontracte aus, falls irgend welche Vorleistung dare, facere unter der Abrede einer anderweiten Gegenleistung geschehen ist. l. 1 § 2 D. 19, 4. Man scheidet die Gruppen do ut des, ut facias, facio ut des, ut facias. Die allgemeine Klage auf Erfüllung heißt actio praescriptis verbis, da es nicht auf reddere, sondern die versprochene Gegenleistung ankommt.

Durch die Vorleistung ist aber nur der Empfänger, nicht der Geber gebunden. Letzterer, welcher ‚contrahendi causa' vorleistete, befindet sich, so lange er die Gegenleistung nicht empfing, in zwangloser Lage und hat daher die Wahl alternativ Erfüllung zu verlangen oder seine Leistung — wohl nur das dare, nicht das facere l. 23 D. 19, 5 — mit der condictio ob causam datorum bzw. sine causa, selbst aus reiner Reue zurückzufordern. l. 3 § 2, l. 3 D. 12, 4. Aus dieser Construction folgt ferner, daß Gläubiger die Gefahr der ihm versprochenen Sache nicht von der Abrede, sondern erst von seiner Vorleistung an trägt und daher, wenn er ohne Kenntniß des casuellen Untergangs des gegnerischen Objects lieferte, zurückfordern kann. l. 16 D. 12, 4 ‚si mortuus est Stichus repetere possum' l. 5 § 1 D. 19, 5, l. 10 C. 4, 6 durch arg. e contr.

Eine ganz andere Gestalt nimmt der Innominat-Contract an, wenn er durch beiderseitige Stipulationen bestärkt wird: Dann entsteht ein Conglomerat zweier einseitiger Versprechen. Jeder ist unabhängig von dem Andern verpflichtet, liefert solvendi causa und die geschuldete Sache steht sofort auf seine Gefahr.

4. pacta vestita. Außer den bereits erwähnten pacta bonae fidei contractibus in continenti adjecta sind noch klagbar geworden: die praetoria

durch das Edict, z. B. constitutum debiti und legitima durch kaiserliche Constitutionen, z. B. compromissum, donatio.

III. **Justinian**

scheut den letzten Schritt, alle formlosen Schuldverträge für klagbar zu erklären, offenbar aus Besorgniß vor der Schwierigkeit, den ernstlichen Consens zu erkennen und zu beweisen, was oft zu einem Wirrsal widersprechender Zeugenaussagen und Eide führen kann. Er wiederholt vielmehr das unter dem Einfluß des jus gentium entwickelte Contractssystem. Danach bleiben klagbar: die 5 Consensual-, die 4 Real-, die Innominat-Contracte, alle in die gemilderte Stipulationsform eingehüllten Abreden und die pacta vestita. Alles Uebrige ist nudum. In den J. 3, 21 wird zwar noch die litera erwähnt, aber als historische Reminiscenz und höchstens mit Rücksicht auf die absolute Beweiskraft der Schuldscheine nach Ablauf von zwei Jahren.

B. Im gemeinen Recht.

Das alte deutsche Recht kannte manche Symbole, von denen es zweifelhaft ist, ob sie zum Abschluß des Formalvertrages gehörten, wie Stobbe behauptet, oder ob sie nach Gerber nur Beweis- und Bestärkungsmittel waren, z. B. Geben eines Geldstücks (Heerd-, Schlüssel-Geld), Abfassung einer Urkunde (charta), Brechen eines Stabes, Ausrüsten eines Mahles (Weinkauf), Hand- und Hammerschlag, Durchschlagen der Hände, Anruf von Solennitätszeugen, auch Erfüllung von einer Seite u. s. w. Zu weit folgert man aus Sp. I, 7 die Klagbarkeit formloser Abreden, und auch die Parömie „ein Mann ein Wort" ist wohl erst später von den Proceßformen auf das Vertragssystem bezogen.

Die Tendenz des kanonischen Rechtes geht auf Schutz von Treu und Glauben, zwei klassische Zeugen werden bloß für den Beweis erfordert.

Zur Zeit der Reception waren die alten Vertragsformen meist veraltet. Die Stipulation widersprach dem deutschen Volksgeist und konnte auch nicht, wie man vorschlug, durch das Wort „Top" ersetzt werden. Die Schriftlichkeit war nicht allgemein durchführbar und deshalb kam man nothgedrungen zu dem Satze ‚nuda pacta sunt servanda'. Dabei müssen folgende Regeln beachtet werden:

I. Nicht alle **Formen** des Römischen Rechtes sind beseitigt; Schriftlichkeit, z. B. bei der Emphyteuse, Gerichtlichkeit bei Frauen-Intercessionen, Alimentenvergleichen, Schenkungen ꝛc. gelten noch. Die Parteien können Formen belieben wie Schriftlichkeit, die mit der Unterschrift vollzogen ist l. 17 C. 4, 21, notarielle Legalisation vgl. Not.O. von 1512, sei es zur bloßen Beweiserleichterung eines bereits geschlossenen Vertrages, sei es als Bedingniß seiner Perfection und Wirksamkeit. Neue Formen sind durch Gesetz entstanden, z. B. in der W.O. der Wechsel. Im H.G.B., das Art. 317 für die Regel Formlosigkeit proclamirt, kommen vor: Eintragung ins Handels-Register, die für den Bestand der Actiengesellschaft wesentlich Art. 211, sonst nur Ordnungssache oder Beweisvortheil ist; ferner Schriftlichkeit, die für Actienzeichnung, Bodmerei erfordert wird, für den Verkauf des Handelspfandes Erleichterungen gewährt Bd. I S. 512 u. s. w. Für einzelne Verträge, besonders außerhalb des Obligationen-Rechtes wird durch Particularrecht gerichtliche Mitwirkung eingeführt, theils um den Parteiwillen festzustellen,

z. B. bei Erbverträgen, theils um im öffentlichen Interesse Abschluß und Bestätigung durch den zuständigen Richter zu vollziehen, z. B. für Einkindschaft und Verträge über Grundeigenthum, bei welchen die richterliche Form entweder Ausfluß des Legalitätsprincipes Bd. I S. 483 oder oft nur die Voraussetzung dinglicher Wirkung ist.

In wie weit im Fall einer Formverletzung die wirklich vollzogene Erfüllung als Naturalobligation gilt, vgl. S. 47.

Bei gewissen Papieren wird die Bedeutung der Schrift dadurch gesteigert, daß sie als Scriptur-Obligation an sich verpflichtet, bei den Handelspapieren H.G.B. Art. 301 unanfechtbaren Beweis für den Empfang schafft oder gar als Inhaberpapier zum Träger der Verbindlichkeit wird.

II. Alle Verträge sind **consensuale.**

a) **Vorverträge** pacta praeparatoria, de contrahendo, z. B. de mutuando — in Rom nur in Gestalt doppelter Stipulation erzwingbar l. 68 D. 45, 1 — gelten heute, wenn sie nur hinreichend bestimmt lauten, auf beiden Seiten durch Consens.

b) Römische **Realcontracte** sind heute aus dem stillschweigenden Vorvertrag, liefern bzw. annehmen und zurückgeben zu wollen, klagbar, falls sich der Wille in der Uebergabe der Sache äußert, denn vorher kann keine Pflicht zur Rückgabe eintreten. Daher geht die Klage aus dem Darlehn, welches mehr als Geldmiethe behandelt wird, auch auf Vertragszinsen, und der Empfänger der Sache kann eventuell die Lieferung einer besser brauchbaren beanspruchen.

c) Römische **Innominat-Contracte** erzeugen heute aus der Abrede eine beiderseitige Verpflichtung mit sofortigem Uebergang der Gefahr und Leistungspflicht ‚solvendi causa'.

III. Die heutigen Verträge sind nicht als von der Form entfesselte Stipulationen zu behandeln, sondern als **individualisirte,** deren materieller Schuldgrund in der Regel angegeben und bewiesen werden muß.

C. Im preußischen Recht.

Im A.L.R. § 131–184 I, 5 sind mannigfache Formen, zumeist nach § 109 I, 5 um der Gültigkeit und nicht des bloßen Beweises willen, vorgeschrieben.

I. **Formlos** gelten
Verträge über Mobilien und Handlungen im Werth bis zu 150 ℳ, auch über Mobilien an einem Ort des Auslandes, wo mündliche Verträge ohne Unterschied gültig sind; Realverträge wie Darlehn, Verwahrung durch Uebergabe; Gesindeverträge (nach Ges.O. vom 8. Novb. 1810 durch Angeld); alle Verträge im Gebiet des Handels- und Seerechtes.

II. **Schriftlichkeit** — ursprünglich aus fiscalischen Stempel-Rücksichten — wird erfordert für
Verträge über Mobilien und Handlungen im Werth von über 150 ℳ und über terminliche Leistungen von unbestimmter Zeit oder in einer Gesammtsumme von über 150 ℳ; zweiseitig gewagte Geschäfte; Verträge über Veräußerungen von Grundstücken auch durch Belastung mit Servituten 2c.; Nebenbestimmungen beim Darlehn; Cession verbriefter Forderungen; Schuldübernahme, Intercession, Beitritt Dritter zu einem schriftlichen Vertrage; Verlags-, Gesellschafts-Verträge

Stellung einer dos durch die Frau, von operae durch einen Liberten, sofern sie sich dazu für verpflichtet hielten l. 32 § 2, l. 26 § 12 D. 12, 6; die Alimentation von Geschwistern und weiterer Verwandter l. 27 (26) D. 3, 5, was im A.L.R. § 15 II, 3 wenigstens für erstere bis zur Nothdurft erzwingbar ist. Heute könnte man zu diesen bloßen Anstandspflichten rechnen: Spielschulden als „Ehrenschulden", Zahlungen des durch Zwangsvergleich befreiten Concursschuldners.

II. **naturales obligationes.**

Sie haben mit Ausnahme der Klage alle oder die meisten Wirkungen anderer Obligationen:

a) **Erfüllbarkeit**, d. h. die Zahlung gilt weder als Schenkung, noch als Indebitum.

b) **Compensabilität**, d. h. Aufrechnung auch gegen Civil-Obligationen l. 20 § 2 D. 40, 7.

c) **Grundlage für accessorische Verhältnisse** wie Pfand, Bürgschaft Erfüllungsversprechen, Anerkenntniß, Novation, Vertragsstrafen ꝛc.

d) **Uebertragbarkeit** durch Cession, Erbgang; doch soll, um Mißbrauch zu begegnen, die Cession an den Civilschuldner des Naturalschuldners ausgeschlossen sein.

Bei einzelnen Naturalobligationen, z. B. des impubes S. 28 sind diese Wirkungen sehr abgeschwächt. Im A.L.R. bleibt meist nur die Erfüllbarkeit, z. B. bei bezahlten Spielschulden, wogegen der Betrag eines creditirten Lotterielooses auf den Gewinn compensirt werden kann. § 578 ff. I, 11.

B. Fälle der Naturalobligationen.

Sie entstehen wie alle Obligationen aus Vertrag und Delict, aber ohne Klagbarkeit, die entweder von Anfang an fehlt oder späterhin entzogen ist. Ueber die Stärke eines gesetzlichen Verbotes, ob es die Obligation im Keime erstickt und ganz aufhebt oder als naturale weiter bestehen läßt, giebt es kein allgemeines Princip. Dies hängt von der Absicht des Gesetzes ab, das — ohne grade stets von Billigkeit geleitet zu sein — volle Gültigkeit verhindert, ohne totale Ungültigkeit zu wollen.

Zwei Versuche der Römer, einen Grabmesser zu finden, sind mißglückt:

Nach l. 40 pr. D. 12, 6 soll ein Verbot in beneficium debitoris die Obligation ganz tilgen, ein solches in odium creditoris eine naturale übrig lassen. Dies paßt auf die Beispiele des S.C. Vellejanum und Macedonianum, wie aber ist zu entscheiden, ob die Rechtskraft des Urtheils, die Klagenverjährung, die exceptio metus zu der einen oder andern Gruppe gehören!

Nach l. 66 D. 50, 17 soll es auf die exceptio nec ab naturali aequitate abhorrens ankommen, aber weder paßt dies auf den Gegensatz von jus civile und gentium, wie l. Cincia erweist, noch auf den Unterschied von strictem Recht und Billigkeit, wie sich aus der l. Anastasiana ergiebt.

Es erübrigt also, die einzelnen Fälle aufzuzählen.

I. Fälle, in denen sie **von Anfang an entstehen:**

a) Obligationen, zwischen Sclaven einerseits und Bürgern oder Sclaven andrerseits l. 13 pr. D. 12, 6.

b) Obligationen zwischen Hauskindern und ihrem Vater oder mit ihren in derselben väterlichen Gewalt befindlichen Geschwistern, sofern der Rechtsvorgang nicht ihr freies Vermögen (peculium castrense, adventicium irregulare) betrifft. Auf diese in Folge der väterlichen Gewalt klaglosen und meist aus dem peculium profecticium hervorgehenden Pflichten bezieht sich die l. 38 D. 12, 6 ‚frater a fratre', die früher aus der irrthümlichen Annahme einer Personen-Einheit zwischen Vater und Sohn vgl. l. 11 C. 6, 26 unerklärlich erschien. Das deutsche Hauskind ist voll vermögensfähig. S. 36.

c) Obligationen zwischen Unmündigen über dem siebenten Jahr, Minderjährigen ꝛc. und Dritten ohne Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter. S. 28 ff.

d) Darlehnsobligation des Hausſohns aus S.C. Macedonianum. S. 33.

e) Zweifelhaft ist die Naturalobligation aus einem pactum nudum. Im römischen Contractssystem waren formlose Abreden ganz unverbindlich l. 1 § 2 D. 45, 1, nur die Zinspflicht galt als eine für den entzogenen Gebrauchswerth eines Capitals so selbstverständliche, daß selbst usurae indebitae debitae sortis nicht zurückgefordert werden durften. l. 5 § 2 D. 46, 3. Im gemeinen Recht ist das formlose Versprechen an sich klagbar; erzeugt aber die bloße Willensübereinstimmung mit Umgehung gesetzlicher Form-Vorschriften wenigstens eine Naturalobligation? Keinesfalls, wenn die Form eine absolute und nicht bloß von der Höhe des Vertragsgegenstandes abhängige war. In diesem Sinne gilt im A.L.R. § 146 I, 5 die Erfüllung eines Vertrages über Mobilien, der trotz Werthhöhe über 150 ℳ nicht schriftlich abgeschlossen ist, als unanfechtbar. § 176, § 184 I, 16.

II. Fälle, in denen civile Obligationen **nachträglich durch Verlust ihrer Klagbarkeit** zu naturalen wurden:

a) Durch die formellen Aufhebungsgründe des alten Civilrechtes wie capitis deminutio l. 2 § 2 D. 4, 5, Klagen-Consumtion, Proceßverjährung.

b) Durch Cession einer Forderung gegen das Hauskind an den Gewalthaber und umgekehrt.

Die anderen Fälle sind mit Recht bestritten:

1. Der ungerecht freigesprochene Schuldner soll noch natural haften! Allein dies verträgt sich nicht mit der Rechtskraft der res judicata, die ‚pro veritate' erachtet wird Bd. I S. 269 und deshalb Bürgen und Pfänder des Schuldners befreit, sowie dem Versuch einer Compensation entgegensteht l. 13 D. 20, 6. Wenn in l. 28 D. 12, 6 dem dennoch zahlenden Schuldner die condictio indebiti abgesprochen ist, so folgt dies nicht aus dem Dasein einer Naturalobligation, sondern aus dem Mangel des Irrthums, da Schuldner in Kenntniß des Urtheils, vielleicht aus Besorgniß vor den Folgen weiteren Läugnens zahlte. Allerdings kann der richterliche Spruch Geschehenes nicht wegwischen: Daher heißt es in l. 60 pr. D. 12, 6 ‚natura tamen debitor permanet', aber ohne rechtliche Folgen, es sei denn die eines Anerkenntnisses, bei welchem es nicht auf die Obligation, sondern auf das Versprechen als Klagegrund ankommt.

2. Befreiungen des Schuldners in poenam creditoris sollen nach l. 19 pr. D. 12, 6 eine Naturalobligation übrig lassen! Dies hatte nur in dem heute veralteten Fall Anwendung, daß der Prätor, welcher ungerechte Edicte proponirte, sich die Retorsion derselben gegen seine eigne Person gefallen lassen mußte. l. 3

§ 7 D. 2, 2. Doch findet sich weder bei verbotener Cession ‚in potentiorem', Verwirkung aus Selbsthülfe, Verkauf einer Forderung unter dem Nennwerth aus l. Anastasiana eine Spur von Naturalobligation.

3. Die Verjährung persönlicher Klagen soll nur die Verfolgung, aber nicht die Forderung berühren, die zur naturalen wird! Bd. I S. 255. Aber dies würde dem Zweck der Klagenverjährung, welche Rechtssicherheit schaffen soll, gradezu widersprechen: Bürgen und Pfänder der verjährten Obligation würden noch verhaftet bleiben; der irrthümlich zahlende Schuldner könnte nicht zurückfordern und müßte sich die verjährte Schuld gegen seine womöglich später entstandenen Forderungen aufrechnen lassen.

Savigny und seine Anhänger wie Dernburg berufen sich für die Naturalobligation:

auf die Analogie der dinglichen Klagen, deren Verjährung einzig den Störer vor Verfolgung schütze, aber das Recht des Klägers nicht vernichte. Allein persönliche Rechte sind relative und wenn die Möglichkeit, den Schuldner zu belangen, geschwunden ist, so muß, da eine Störung von anderer Seite nicht erfolgen kann, der ganze Anspruch getilgt sein;

auf die Natur der Verjährung als poena negligentiae. Allein sie hat mehr den Charakter ‚finis litis' und auch ohnedies läßt nicht jeder Aufhebungsgrund zur Strafe des Gläubigers eine Naturalobligation;

auf die Verjährung der Pfandklage in vierzig Jahren, so daß während der letzten zehn Jahre die natural gewordene Forderung das accessorische Pfandrecht stützen muß. Allein die Worte ‚remanet propter pignus naturalis obligatio' in l. 59 pr. D. 36, 1 deuten auf die naturale Existenz des Pfandrechtes, das nur noch Recht auf den Werth der Sache aber ohne persönlichen Regreß geblieben ist. Bd. I S. 526;

auf die Unverjährbarkeit der Einreden. Allein diese ist in l. 5 § 6 D. 44, 4 bei obligatorischen Rechten bloß für die exceptio doli aus besonderen Gründen zugegeben und stützt sich nach Windscheid auf die selbständige Natur derselben;

auf einzelne Quellenstellen, die aber eine Kritik nicht aushalten. Denn ‚actio extincta, submota' in l. 3 C. 7, 39 begreift die Klage als Kehrseite des Rechtes und der Ausspruch in l. 37 D. 46, 1, daß der Bürge für eine verjährte Schuld nicht haftet ‚quoniam erroris fidejussio nulla est' führt nicht zu dem argumentum e contrario, daß er bei Kenntniß als Bürge, sondern höchstens als Selbstschuldner haften würde u. s. w.

Die Praxis entscheidet sich für die volle Tilgung der Obligation durch Verjährung. Auch das A.L.R. § 7 I, 16 läßt das „Recht" erlöschen, obwohl aus § 568 und 569 I, 9, die einer mißverständlich ausgedehnten bona fides ihre Aufnahme danken, der Gegenbeweis möglich ist, daß der Verpflichtete darum gewußt habe, daß die Obligation noch vorhanden und nicht getilgt sei.

Zweiter Titel.

Entstehung.

§ 7.

Gründe.

Die römischen Grundformen Contract und Delict reichen nicht aus; daher werden die übrigen Obligationen ex variis causarum figuris analog behandelt, als ob sie aus Vertrag oder Delict entstanden wären ‚quasi ex contractu, quasi ex delicto'. § 2 J. 3, 13. S. 2. Der Begriff Quasi-Contract umfaßt nicht nur Handlungen mit unwillkürlichen Vertragsfolgen wie negotiorum gestio, sondern auch Zustandsobligationen, die das Gesetz an bestimmte Verhältnisse wie Verwandtschaft, Nachbarschaft knüpft. Dadurch verliert die Eintheilung ihre Spitze.

Die Neueren scheiden die Obligationen ex voluntate als Folge von Rechtsgeschäften mittelst freiwilliger Uebernahme Seitens eines verpflichtungsfähigen Schuldners, und ex re als gesetzliche Folge von Verhältnissen: sei es von Handlungen wie Delicten, sei es von äußern Zuständen, in die man mit oder ohne seinen Willen gelangt wie Bereicherung, Gemeinschaft u. s. w. Dabei ist das Gebiet der Vertragsobligationen ungleich wichtiger, als die andere ganz verschiedenartig zusammengesetzte Gruppe, zumal heute der privatrechtliche Straf-Charakter der Delicte geschwunden und nur ihre Entschädigungsfunction übrig geblieben ist.

§ 8.

Klagbarkeit der Verträge.

A. In Rom.
- I. Im jus civile:
  - a) nexum.
  - b) literarum obligatio.
  - c) stipulatio, dotis dictio.
- II. Unter dem Einfluß des jus gentium.
  - a) Umbildungen.
    Fortfall des Negal- und Literal-Contracts.
    Erleichterung der Stipulationsform.
  - b) Neuschöpfungen.
    Consensual-, Real-, Innominat-Contracte, pacta vestita.
- III. Unter Justinian.

B. Im gemeinen Recht.
- I. Vereinzelte Formen.
- II. Nur consensuale Verträge.
  Bedeutung der Vorverträge, auch für die s. g. Realcontracte.
- III. Individualisirte Verträge als Regel.

C. Im preußischen Recht.
- I. Formlosigkeit in wenigen Fällen.
- II. Schriftlichkeit.
- III. Notarielle Form.
- IV. Gerichtliche Form.
  - a) als Verlautbarung.
  - b) zum Abschluß.
  - c) nach Prüfung und Bestätigung.

A. In Rom.

Der Grundsatz, daß sich die Willensübereinstimmung der Contrahenten in einer bestimmten Form (causa civilis) unzweideutig äußern müsse, um zum klagbaren Contract zu werden, erhält sich — wenn auch durch den Einfluß des jus gentium abgeschwächt — in allen Phasen der römischen Rechtsentwicklung.

I. **Im jus civile** gab es drei Contracte:

a) **nexum** altlatinisches Gelddarlehn in Mancipationsform per aes et libram. Bd. I S. 345. Die Begründung nexi datio geschah in Gegenwart von fünf Zeugen und eines libripens durch Zuwägen der librae aeris mit feierlichen Worten, z. B. ‚quod tibi mille asses hoc aere aeneaque libra nexos dedi, eos tu mihi post annum cum foenere unciario dare damnas esto'. Die Aufhebung nexi liberatio vollzog sich in entsprechender Weise. Aus der öffentlichen Sanction folgte eine schneidige Vollstreckbarkeit. Schuldner, der am Verfalltage nicht zahlte, unterlag wie ein in jure confessus, judicatus der manus injectio. Gläubiger konnte nach kurzer Verhandlung vor dem Magistrat den nexus in sein Haus führen und fesseln. So hieß es in den zwölf Tafeln ‚sexaginta dies in vinculis eum retineri'. Fand sich nach öffentlichem Ausgebot an drei nundinis Keiner, der ihn auslöste, oder kein vindex, der gegen cautio dupli einen Formfehler behauptete und eine außerordentliche Revision veranlaßte, so erfolgte die definitive addictio an den Gläubiger, welcher den Schuldsclaven trans Tiberim verkaufen, sogar tödten konnte ‚si plures sint, in partes secanto, si plus minusve secuerit, sine fraude esto'. Gaj. IV § 21.

Die Nexal-Form wurde als Scheindarlehn auf alle Geldforderungen auch aus andern Schuldverträgen angewandt.

Eine l. Poetelia Papiria um 300 verbot die Schuldknechtschaft und mit ihr veraltete das nexum, das sich am längsten als formelle Lösung für Judicatsschulden, Damnationslegate erhielt.

b) **literarum obligatio.** Die römische Sitte, genaue Kassenbücher rationes domesticae, codices zu führen, ermöglichte es, Forderungen durch Eintrag in dieselben klagbar zu machen. Der Gläubiger vermerkte die Ausgabe unter der Rubrik expensum, der Schuldner den Eingang unter acceptum. Der Begründung des nomen durch expensilatio entsprach die Löschung durch acceptilatio. Das nomen arcarium durch baare Hingabe von Geld (ex arca) kam außer Uebung, als das Darlehn zum Real-Contract wurde. Länger erhielt sich das nomen transcripticium, das auf einer Umschreibung beruhte, sei es a re in personam, wenn eine Miethsschuld ꝛc. als Gelddarlehn gebucht wurde, sei es a persona in personam, wenn durch eine Art Scontration die Eintragung nicht auf den wirklichen Schuldner, sondern unter Consens der Betheiligten auf dessen Schuldner lautete. Gaj. III § 128 ff. Auch Letzteres fiel in der Mitte der Kaiserzeit, seitdem die Buchführung nicht mehr durch den römischen Hausvater geschah und somit das Vertrauen in ihre Richtigkeit einbüßte.

c) **stipulatio** — von stips Geld; stipulum fest, spitzig; stipula Halm; vielleicht aus ähnlicher Wurzel wie „stapeln" — war ein Verbal-Contract unter Römern in Frage- und unmittelbarer Antwort-Form: ‚spondesne, spondeo', Gaj. III. § 92. Stipulator war der Gläubiger, der sich versprechen ließ, promissor der Schuldner. Die Antwort mußte der Frage genau entsprechen, durfte also weder in aliam, noch duriorem causam lauten, auch nicht in mitiorem. Die daraus entspringende actio ex stipulatu war abstract und stricti juris. In ebenso formeller Weise geschah die Aufhebung acceptilatio mit den Worten: ‚quod tibi promisi, acceptum habesne? habeo'. Gaj. III § 169.

In Stipulationsform konnte jeder Schuldvertrag eingekleidet werden und dadurch Klagbarkeit und abstracten Charakter erhalten. Nach Aquilius Gallus war die stipulatio Aquiliana benannt, d. h. ein mündliches Generalquittungsformular, durch welches man sämmtliche aus einer Vermögensverwaltung restirenden Obligationen in einer einzigen Stipulation zusammenfaßte, um sie zusammen durch acceptilatio zu lösen. l. 18 § 1 D. 46, 4.

Eine Vertretung durch gewaltfreie Personen war durch die Natur der stipulatio ausgeschlossen ‚nemo alteri stipulari potest' l. 38 § 17 D. 45, 1. Doch half man sich, zumal auch die gerichtliche Geltendmachung einer Forderung durch Andere sehr beschränkt war, durch Zuziehung von adstipulatores. Diese ließen sich als conrei stipulandi mitversprechen S. 43 und hafteten eventuell dem Hauptgläubiger mit actio mandati directa auf Herausgabe des Incasso's. Auf dieselbe Weise umging man den Satz, ‚nemo post mortem stipulari potest'. Gaj. III § 100. Das zweite Capitel der l. Aquilia gab eine Klage gegen trügerische Adstipulatoren, welche den Schuldner durch Acceptilation befreiten. Gaj. III § 110 ff., § 215. Auch auf passiver Seite nahmen adpromissores am Versprechen Theil, um den Gläubiger durch ihre Bürgschaft zu sichern. Ein eigenthümlicher Fall der Verbalobligation fand sich noch in der dotis dictio, welche von der Frau selbst, ihrem väterlichen Ascendenten oder ihrem Schuldner ausgehen mußte, und wohl einseitig ohne Accept bindend war. An Stelle der dictio trat später die promissio dotis in Stipulationsform.

II. Unter dem Einfluß des jus gentium.

a) Umbildungen.

Nexum, literarum obligatio verschwanden, nur bei Peregrinen kamen formlose Schuldverschreibungen vor chirographa, syngrapha; letztere wahrscheinlich bei zweiseitigen Verträgen in zwei Exemplaren, die mit Unterschriften versehen und ausgetauscht wurden. Gaj. III § 134. Einzig die Stipulation erhielt sich aber in einer durch die Rücksicht auf das Verkehrsinteresse wesentlich gemilderten Form:

1. Andere Worte wie facies, dabis — auch für Peregrinen *ποιήσεις* — werden erlaubt. Gaj. III § 92.

2. Bei nicht genau entsprechender Antwort wird eine Klage auf das, was sich deckte, gegeben.

3. Es wird Sitte zum bessern Beweise der Stipulation eine schriftliche Urkunde cautio aufzusetzen, welche aus dem materiellen Inhalt des oft weitschweifigen Vertrages pactio und der formellen Schlußclausel stipulatio ‚rogavit Titius, spopondit Maevius' bestand. l. 7 § 12 D. 2, 14. Allmälig begnügt man sich mit der schriftlichen Bescheinigung der Stipulations-Formel, ohne deren wörtliches Hersagen zu verlangen, hält aber immer an der persönlichen Anwesenheit der Contrahenten und ihrer Fähigkeit zu sprechen und zu hören fest. l. 1 pr. D. 45, 1. Später setzt man sich auch über die Fassung von Frage und Antwort hinweg und erklärt jeden Vertrag für klagbar, bei dem die Parteien ihre Willenseinigung mündlich oder schriftlich durch die Worte ‚stipulatione interposita' ausgedrückt haben. l. 10 C. 8, 38.

4. Die wichtigste Reform wird dem Prätor Cassius unter Marc Aurel zugeschrieben, welcher auf Gesuch des Promittenten causa cognita eine exceptio doli in die Formel inserirte ‚si non per dolum A¹ A¹ in ea re aliquid factum sit sive fiat.' § 30 J. 4, 6. l. 2 § 3 D. 44, 4. Bd. I S. 264. Dadurch ist der Geschworene in der Lage, auf den Verpflichtungsgrund Rücksicht zu nehmen und bei Mängeln desselben entweder auf Abweisung des Klägers, z. B. bei nicht gezahlter Valuta, Gaj. IV § 116, 119, oder auf Herabminderung seines Anspruchs, z. B. bei Gegenforderungen zu erkennen. l. 22 pr. D. 44, 1. Freilich streift hiermit die Stipulation ihren abstracten Charakter nicht ab, denn stipulator beruft sich bloß auf das Versprechen und überläßt es dem promissor, seine exceptio doli, z. B. non numerata pecunia darzuthun. Ganz anders verhält es sich mit der stipulatio debiti, ob causam, wo das zu Grunde liegende Schuldverhältniß, die Erwartung der versprochenen Vorleistung in den Wortlaut der Stipulations-Form ‚spondesne quae mihi debes' aufgenommen sind und deshalb zum Klagegrund des Gläubigers gehören. l. 5 pr. D. 45, 1. In wie weit diese Beweislast des Klägers, auf den Schuldgrund zurückzugehen, auch bei reinen Stipulationen zur Anwendung kam und deren formale Natur untergrub, ist streitig. Jedenfalls hat Kläger nach l. 3 C. 4, 30 die Pflicht, im Fall einer exceptio non numeratae pecuniae die Zahlung der Valuta darzuthun, wobei ihm auch die Berufung auf einen Darlehnsschuldschein, wenigstens vor Ablauf einer gewissen Zeit, verwehrt ist. Eine Verallgemeinerung scheint aus l. 25 § 4 D. 22, 3 zu folgen, in welcher von einer condictio indebiti auf Rückgabe eines abstracten Schuldscheins (cautio indiscreta) die Rede ist und dem Empfänger als Gläubiger aufgebürdet wird ‚debitum ostendere.' Viele erklären diese Stelle des Paulus, weil sie die Stipulation schartig machen und in die chicanöse Beweissphäre materieller Verträge herabziehen würde, für ein theilweises emblema Triboniani oder legen ihr eine stipulatio debiti unter.

5. Die Stellung der Stipulation zu Gunsten der Erben wird zugelassen, allgemein in l. un. C. 4, 11. Die Zuziehung von adstipulatores wird überflüssig und deshalb heißt es in l. 27 § 4 D. 9, 2 ‚secundum capitulum legis Aquiliae in desuetudinem abiit.'

b) Neuschöpfungen.

Nach dem Vorbild des griechischen Rechtes, das sich in Rom gegen Ende der Republik fühlbar machte, wurde die Erfüllung gewisser formloser und im Geschäftsleben häufiger Verträge in Hinblick auf Treu und Glauben — fides „Wort-halten" — erzwungen, Anfangs durch Infamie, später durch eigne Klagen. So entstehen die Fälle der Consensual-Contracte, die Real-Contracte, seit Augustus die Innominat-Contracte und aus einzelnen bestimmten Ursachen die pacta vestita. § 2 J. 1, 2. Darüber hinaus bleiben pacta nuda klaglos ‚non sunt servanda,' selbst ohne Wirkung einer Naturalobligation S. 47; doch können sie als minuentia, z. B. pactum de non petendo eine exceptio erzeugen. l. 7 § 1–4 D. 2, 14.

1. Consensual-Contracte. Die formlose Willensübereinstimmung consensus genügt als causa civilis bei vier Verträgen: emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum Gaj. III § 135. Neben-Abreden, die gleich bei Abschluß vereinbart werden, s. g. pacta in continenti adjecta nehmen an der Klagbarkeit

des nach bona fides zu beurtheilenden Hauptvertrages Theil. Seit Zeno kommt der emphyteutische Vertrag als Consensual-Contract eigner Art hinzu. Bd. I S. 423.

2. Real-Contracte. In der Hingabe einer Sache zu Eigenthum, Besitz oder Detention mit der Rückgabepflicht in genere oder specie, liegt die causa civilis bei vier Verträgen: mutuum, commodatum, depositum, pignus. Gaj. III § 89. Die Klagbarkeit ruht auf dem „grundlosen Haben" und führt zu einem reddere in einer für jeden Vertrag besonderen Art. Folglich geht aus dem strengsten dieser Verträge, dem mutuum, die Klage nur auf Rückgabe des hingegebenen Capitals; Zinsen müssen besonders stipulirt und mit einer eignen actio ex stipulatu gefordert werden. Natürlich war auch hier die Willensübereinstimmung als Grundlage des Vertrages nicht zu umgehen. Sie kam in Betracht als Consens über die Art des Geschäfts, über Sache, sowie Personen, als Nebenabrede der Zeitdauer 2c. und führte außer beim mutuum zu Gegenklagen, die sicher beim pignus und vielleicht auch beim Commodat aus dem zu Grunde liegenden Vorvertrag auf Bestellung einer besseren Sache bei Entwehrung, Fehlerhaftigkeit der gegebenen gingen.

3. Innominat-Contracte. In der Annahme einer Sache, welche in Erwartung einer versprochenen Gegenleistung gegeben war, erblickte Labeo, welcher sich auf die Klagbarkeit der leges mancipi in den zwölf Tafeln berief, einen Zwang des Empfängers zur Gegenleistung. Zuerst beim Tröbelvertrag, wo es sich um ‚rem vendendam aestimare' handelt, gab der Prätor eine actio praescriptis verbis auf Rückgabe der Sache oder Zahlung der Taxe. l. 1 pr. D. 19, 3. Der Name der Klage stammt von dem Vorwort an Stelle der demonstratio, denn weder die Formulare der actio venditi, noch locati, mandati, pro socio waren für diesen Fall passend. Auf die Autorität kaiserlicher Juristen bildet sich nun die Klagbarkeit der unbenannten Realcontracte aus, falls irgend welche Vorleistung dare, facere unter der Abrede einer anderweiten Gegenleistung geschehen ist. l. 1 § 2 D. 19, 4. Man scheidet die Gruppen do ut des, ut facias, facio ut des, ut facias. Die allgemeine Klage auf Erfüllung heißt actio praescriptis verbis, da es nicht auf reddere, sondern die versprochene Gegenleistung ankommt.

Durch die Vorleistung ist aber nur der Empfänger, nicht der Geber gebunden. Letzterer, welcher ‚contrahendi causa' vorleistete, befindet sich, so lange er die Gegenleistung nicht empfing, in zwangloser Lage und hat daher die Wahl alternativ Erfüllung zu verlangen oder seine Leistung — wohl nur das dare, nicht das facere l. 23 D. 19, 5 — mit der condictio ob causam datorum bzw. sine causa, selbst aus reiner Reue zurückzufordern. l. 3 § 2, l. 3 D. 12, 4. Aus dieser Construction folgt ferner, daß Gläubiger die Gefahr der ihm versprochenen Sache nicht von der Abrede, sondern erst von seiner Vorleistung an trägt und daher, wenn er ohne Kenntniß des casuellen Untergangs des gegnerischen Objects lieferte, zurückfordern kann. l. 16 D. 12, 4 ‚si mortuus est Stichus repetere possum' l. 5 § 1 D. 19, 5, l. 10 C. 4, 6 durch arg. e contr.

Eine ganz andere Gestalt nimmt der Innominat-Contract an, wenn er durch beiderseitige Stipulationen bestärkt wird: Dann entsteht ein Conglomerat zweier einseitiger Versprechen. Jeder ist unabhängig von dem Andern verpflichtet, liefert solvendi causa und die geschuldete Sache steht sofort auf seine Gefahr.

4. pacta vestita. Außer den bereits erwähnten pacta bonae fidei contractibus in continenti adjecta sind noch klagbar geworden: die praetoria

durch das Edict, z. B. constitutum debiti und legitima durch kaiserliche Constitutionen, z. B. compromissum, donatio.

III. **Justinian**

scheut den letzten Schritt, alle formlosen Schuldverträge für klagbar zu erklären, offenbar aus Besorgniß vor der Schwierigkeit, den ernstlichen Consens zu erkennen und zu beweisen, was oft zu einem Wirrsal widersprechender Zeugenaussagen und Eide führen kann. Er wiederholt vielmehr das unter dem Einfluß des jus gentium entwickelte Contractssystem. Danach bleiben klagbar: die 5 Consensual-, die 4 Real-, die Innominat-Contracte, alle in die gemilderte Stipulationsform eingehüllten Abreden und die pacta vestita. Alles Uebrige ist nudum. In den J. 3, 21 wird zwar noch die litera erwähnt, aber als historische Reminiscenz und höchstens mit Rücksicht auf die absolute Beweiskraft der Schuldscheine nach Ablauf von zwei Jahren.

B. Im gemeinen Recht.

Das alte deutsche Recht kannte manche Symbole, von denen es zweifelhaft ist, ob sie zum Abschluß des Formalvertrages gehörten, wie Stobbe behauptet, oder ob sie nach Gerber nur Beweis- und Bestärkungsmittel waren, z. B. Geben eines Geldstücks (Heerd-, Schlüssel-Geld), Abfassung einer Urkunde (charta), Brechen eines Stabes, Ausrüsten eines Mahles (Weinkauf), Hand- und Hammerschlag, Durchschlagen der Hände, Anruf von Solennitätszeugen, auch Erfüllung von einer Seite u. s. w. Zu weit folgert man aus Sp. I, 7 die Klagbarkeit formloser Abreden, und auch die Parömie „ein Mann ein Wort" ist wohl erst später von den Proceßformen auf das Vertragssystem bezogen.

Die Tendenz des kanonischen Rechtes geht auf Schutz von Treu und Glauben, zwei klassische Zeugen werden bloß für den Beweis erfordert.

Zur Zeit der Reception waren die alten Vertragsformen meist veraltet. Die Stipulation widersprach dem deutschen Volksgeist und konnte auch nicht, wie man vorschlug, durch das Wort „Top" ersetzt werden. Die Schriftlichkeit war nicht allgemein durchführbar und deshalb kam man nothgedrungen zu dem Satze ‚nuda pacta sunt servanda'. Dabei müssen folgende Regeln beachtet werden:

I. Nicht alle **Formen** des Römischen Rechtes sind beseitigt; Schriftlichkeit, z. B. bei der Emphyteuse, Gerichtlichkeit bei Frauen-Intercessionen, Alimentenvergleichen, Schenkungen ꝛc. gelten noch. Die Parteien können Formen belieben wie Schriftlichkeit, die mit der Unterschrift vollzogen ist l. 17 C. 4, 21, notarielle Legalisation vgl. Not.O. von 1512, sei es zur bloßen Beweiserleichterung eines bereits geschlossenen Vertrages, sei es als Bedingniß seiner Perfection und Wirksamkeit. Neue Formen sind durch Gesetz entstanden, z. B. in der W.O. der Wechsel. Im H.G.B., das Art. 317 für die Regel Formlosigkeit proclamirt, kommen vor: Eintragung ins Handels-Register, die für den Bestand der Actiengesellschaft wesentlich Art. 211, sonst nur Ordnungssache oder Beweisvortheil ist; ferner Schriftlichkeit, die für Actienzeichnung, Bodmerei erfordert wird, für den Verkauf des Handelspfandes Erleichterungen gewährt Bd. I S. 512 u. s. w. Für einzelne Verträge, besonders außerhalb des Obligationen-Rechtes wird durch Particularrecht gerichtliche Mitwirkung eingeführt, theils um den Parteiwillen festzustellen,

z. B. bei Erbverträgen, theils um im öffentlichen Interesse Abschluß und Bestätigung durch den zuständigen Richter zu vollziehen, z. B. für Einkindschaft und Verträge über Grundeigenthum, bei welchen die richterliche Form entweder Ausfluß des Legalitätsprincipes Bd. I S. 483 oder oft nur die Voraussetzung dinglicher Wirkung ist.

In wie weit im Fall einer Formverletzung die wirklich vollzogene Erfüllung als Naturalobligation gilt, vgl. S. 47.

Bei gewissen Papieren wird die Bedeutung der Schrift dadurch gesteigert, daß sie als Scriptur-Obligation an sich verpflichtet, bei den Handelspapieren H.G.B. Art. 301 unanfechtbaren Beweis für den Empfang schafft oder gar als Inhaberpapier zum Träger der Verbindlichkeit wird.

II. Alle Verträge sind **consensuale.**

a) **Vorverträge** pacta praeparatoria, de contrahendo, z. B. de mutuando — in Rom nur in Gestalt doppelter Stipulation erzwingbar l. 68 D. 45, 1 — gelten heute, wenn sie nur hinreichend bestimmt lauten, auf beiden Seiten durch Consens.

b) Römische **Realcontracte** sind heute aus dem stillschweigenden Vorvertrag, liefern bzw. annehmen und zurückgeben zu wollen, klagbar, falls sich der Wille in der Uebergabe der Sache äußert, denn vorher kann keine Pflicht zur Rückgabe eintreten. Daher geht die Klage aus dem Darlehn, welches mehr als Geldmiethe behandelt wird, auch auf Vertragszinsen, und der Empfänger der Sache kann eventuell die Lieferung einer besser brauchbaren beanspruchen.

c) Römische **Innominat-Contracte** erzeugen heute aus der Abrede eine beiderseitige Verpflichtung mit sofortigem Uebergang der Gefahr und Leistungspflicht ‚solvendi causa'.

III. Die heutigen Verträge sind nicht als von der Form entfesselte Stipulationen zu behandeln, sondern als **individualisirte,** deren materieller Schuldgrund in der Regel angegeben und bewiesen werden muß.

C. Im preußischen Recht.

Im A.L.R. § 131–184 I, 5 sind mannigfache Formen, zumeist nach § 109 I, 5 um der Gültigkeit und nicht des bloßen Beweises willen, vorgeschrieben.

I. **Formlos** gelten
Verträge über Mobilien und Handlungen im Werth bis zu 150 ℳ, auch über Mobilien an einem Ort des Auslandes, wo mündliche Verträge ohne Unterschied gültig sind; Realverträge wie Darlehn, Verwahrung durch Uebergabe; Gesindeverträge (nach Ges.O. vom 8. Novb. 1810 durch Angeld); alle Verträge im Gebiet des Handels- und Seerechtes.

II. **Schriftlichkeit** — ursprünglich aus fiscalischen Stempel-Rücksichten — wird erfordert für
Verträge über Mobilien und Handlungen im Werth von über 150 ℳ und über terminliche Leistungen von unbestimmter Zeit oder in einer Gesammtsumme von über 150 ℳ; zweiseitig gewagte Geschäfte; Verträge über Veräußerungen von Grundstücken auch durch Belastung mit Servituten 2c.; Nebenbestimmungen beim Darlehn; Cession verbriefter Forderungen; Schuldübernahme, Intercession, Beitritt Dritter zu einem schriftlichen Vertrage; Verlags-, Gesellschafts-Verträge

u. a. m. Ein Darlehnsversprechen verpflichtet den Promissar nur, wenn er schriftlich versprach, entweder zur Abnahme oder zum Schadensersatz, der eventuell in halbjährlichen landesüblichen Zinsen besteht § 658 I, 11.

Die Schriftform verlangt die Unterschrift beider Theile. Nach C.Pr.O. § 405 Abs. 2 hat, wenn die Echtheit der Namensunterschrift feststeht, die darüber stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich. Gleich stehen Briefwechsel, telegraphische Correspondenz, Unterschrift einer Rechnung 2c. Bei einseitigen Verträgen genügt ein vom Schuldner unterschriebener Verpflichtungsschein, ohne daß es einer schriftlichen Annahme Seitens des Gläubigers bedarf.

Ein schriftlich geschlossener Vertrag bleibt rechtswirksam, auch wenn die Urkunde, die zum Beweismittel wurde, später verloren geht oder vom Gegner vernichtet wird. C.Pr.O. § 409.

Die versäumte Form kann durch schriftliches Anerkenntniß insoweit nachgeholt werden, als sich der Anerkennende nicht mehr auf den Mangel berufen kann. § 185 I, 5.

Die Schriftlichkeit wird vielfach ersetzt, z. B. bei Mieths- und Pachtverträgen über Grundstücke durch Uebergabe der Sache, doch mit Einschränkung der Vertragsdauer auf höchstens ein Jahr § 269 I, 21, ferner bei Veräußerungsverträgen über Grundstücke durch nachfolgende Auflassung nach G. vom 5. Mai 1872.

Die Schriftform gilt nach § 155 I, 5, soweit sie relativ vom Werth des Objects abhängt, nur als Erforderniß für die Klagbarkeit, nicht für die Gültigkeit des Geschäfts. Ist demnach trotz vernachlässigter Form gegenseitig erfüllt, so bleibt der Vertrag. Hat nur ein Theil erfüllt, so kann er entweder Gegenleistung verlangen oder das Gegebene zurückfordern bzw. Vergütigung dafür beanspruchen. In diesem Fall steht dem Empfänger das persönliche Recht zu, zurückzutreten und auf Rücknahme zu klagen. Doch wird der Theil, welcher den theilweise erfüllten Vertrag wegen Formenmängel rückgängig macht, schlechter gestellt. Ist es der Empfänger einer Sache, so soll er in Bezug auf Rückgabe bzw. Ersatz wie ein unrechtfertiger Besitzer gelten Bd. I S. 400; ist es der Geber, so darf er nur die Sache in ihrem gegenwärtigen Zustande wie von einem redlichen Besitzer fordern und bei Geldleistungen erst Zinsen von der Anzeige seines Rücktritts an beanspruchen. § 156–164 I, 5. Hat der Vertrag Handlungen und wohl auch Unterlassungen zum Hauptgegenstand, so muß, da deren völlige Erfüllung nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann, Gegenleistung erfolgen. § 165–167 I, 5.

Diese Grundsätze in Verbindung mit der heutigen Verkehrssitte, den Vertrag Zug um Zug zu erfüllen, lassen der Schriftform im Geschäftsleben nur geringen Spielraum, zumal das H.G.B. Art. 271 ff. die Handelsgeschäfte sehr ausdehnt, und Realverträge durch Uebergabe wirksam sind.

III. **Notarielle Form.** Sie besteht nach dem NotariatG. vom 11. Juli 1845 in der Aufnahme eines entsprechenden Protokolls unter Zuziehung von zwei fähigen Zeugen bzw. eines anderen Notars. Sie findet sich wahlweise mit der gerichtlichen Form:
bei Pachtverträgen über Landgüter, falls der jährliche Zins 600 ℳ oder mehr beträgt § 403 I, 21, bei gewissen Special-Vollmachten, um sie zur gerichtlichen Verhandlung tauglich zu machen § 115 I, 13 und in andern Rechtsgebieten, z. B.

bei Eheverlöbnissen § 82 II, 1, Erbschafts-Entsagung § 399 I, 9, Erbschaftsantritt ohne Vorbehalt § 415 I, 9.

In Folge persönlicher Eigenschaften der Contrahenten eines schriftlichen Vertrages wird notarielle bzw. gerichtliche Aufnahme verlangt: für Analphabeten, welche des Schreibens und Lesens unkundig oder durch einen Zufall am Schreiben verhindert sind, und für Personen, welche der Sprache nicht mächtig sind, in der die Urkunde abgefaßt werden soll. Ueber die Art des Handzeichens bzw. die Zuziehung eines Dolmetschers sind besondere Vorschriften gegeben, deren Verabsäumung aber den Vertrag nicht unverbindlich, sondern nur den Notar bzw. Richter verantwortlich macht. § 172–184 I, 5.

Der formelle Abschluß wird in der Regel nicht ersetzt durch notarielle bzw. gerichtliche Beglaubigung der Unterschriften, welche bloß diesen öffentlichen Glauben gewährt und z. B. in Grundbuchsachen zureicht.

IV. **Gerichtliche Form.** Sie fällt unter die freiwillige Gerichtsbarkeit und fordert meist die bloße Mitwirkung des Richters ohne Gerichtsschreiber. Sie kommt vor:

a) als **Verlautbarung**, d. h. Bekenntniß zum Inhalt des Rechtsgeschäfts vor dem Richter § 200–204 I, 5. Sie war besonders nöthig für Verträge über unbewegliche Güter, um die Eintragung ins Hypothekenbuch vorzubereiten. Dies ist durch G. vom 23. April 1821 und die G.O. vom 5. Mai 1872 abgeändert. Im Text des A.L.R. wird der Name Verlautbarung bisweilen für gerichtlichen Abschluß gebraucht, z. B. § 565 I, 9 bei Verträgen zur Abänderung der Verjährungsfristen.

b) als **Abschluß** bei schriftlichen Verträgen von Blinden oder Taubstummen § 171 I, 5, bei Verwandlung eines mindestens zweijährigen Zinsrückstandes in ein neues werbendes Capital § 820 I, 11, bei Schenkungsversprechen, wo jedoch die bloße Uebergabe der Sache genügen und nur binnen sechs Monaten eine Rückforderung begründen soll, § 1063–1065, § 1090 I, 11, bei Eingehung einer allgemeinen Erwerbsgemeinschaft unter andern Personen als Ehegatten § 178 I, 17; vgl. auch § 356 II, 1 über eheliche Gütergemeinschaften, § 484 II, 2 über gänzliche Erbverzichte der Kinder gegenüber ihren Eltern u. s. w.

c) als **Prüfung und Bestätigung**, besonders im Familienrecht bei Annahme an Kindesstatt § 667 II, 2, bei Einkindschaft § 721 II, 2.

§ 9.

Willens-Bestimmung.

A. Freier Wille.
   I. Verdunkeltes Bewußtsein.
   II. Physischer Zwang.
B. Bestimmter Wille.
   I. Irrthum.
      a) Fälle des wesentlichen Irrthums: in negotio, persona, re (corpore, substantia, quantitate).
      b) Fälle des unwesentlichen Irrthums: im Beweggrunde, der Berechnung ꝛc.
   II. Betrug.
      Der Betrogene kann den Vertrag anfechten.
      dolus causam dans, incidens?
      Wechselseitiger Betrug. Täuschung durch einen Dritten.
   III. Drohung.
      Der Bedrohte soll keinen Nachtheil aus dem Vertrage leiden.

Der Wille als vernünftige Schlußfolgerung durch Anwendung der Rechtsnorm auf einen Sachverhalt ist die Grundlage eines Vertrages. Die Willens-

Bildung beruht auf einem seelischen Vorgang, der sich frei und bestimmt entwickeln muß.

A. Freier Wille.

Derselbe wird ausgeschlossen:

I. Durch Zustände **verdunkelten Bewußtseins**, welche bei sonst handlungsfähigen Personen vorübergehend deren Einsicht in die Bedeutung des Geschäfts aufheben oder wesentlich beeinträchtigen. Dies geschieht durch hohen Affect, Fieberwahn, schwere Trunkenheit u. s. w. A.L.R. § 28–30 I, 4.

II. Durch **physischen Zwang** vis absoluta mittelst körperlicher Einwirkung, hypnotischer Lähmung ꝛc., wodurch die fremde Willensthätigkeit zum Instrument in der Hand des Ueberwältigers wird. A.L.R. § 31 I, 4.

In solchen Fällen liegt trotz der Einkleidung in Worte, Schriftzüge, z. B. beim Wechsel nur ein Scheinwille vor, der um so eher ohne Rechtswirkung bleibt, da dem Gegentheil — vielleicht nicht seinen Rechtsnachfolgern und Indossataren — der unfreie Zustand wohl bekannt sein mußte. Den Nachweis des mangelnden Willens hat der Erklärende zu führen; über den Erfolg entscheidet nach C.Pr.O. § 259 das richterliche Ermessen, wodurch wohl die Vorsichtsmaßregeln des A.L.R. § 45–51, 92 I, 4 über richterliche Anzeige binnen acht Tagen behufs Erhebung eines Beweises zum ewigen Gedächtniß fortgefallen sind.

B. Bestimmter Wille vgl. Bd. I S. 211 ff.

Die Conception des Willens kann entweder durch eine innerliche Reihe falscher Vorstellungen oder durch den äußerlichen Anlaß eines Betruges, einer Drohung beeinflußt werden. Irrthum und Betrug betreffen die Prämissen des Sachverhalts — der Rechtsirrthum vgl. Bd. I S. 164 bleibt hier außer Betracht — und erzeugen einen an sich folgerichtigen aber unter dem Banne des falschen Vorstellungskreises stehenden uneigentlichen Willen. Die Drohung betrifft die Schlußfolgerung, lenkt dieselbe in eine den Vordersätzen nicht entsprechende Bahn, erzeugt aber wirklichen Willen.

I. **Irrthum** error (hier nur facti) D. 22, 6 de juris et facti ignorantia ist das falsche Wissen eines Thatumstandes, meist praktisch gleich dem Nicht-Wissen ignorantia. Die frühere Doctrin folgerte aus den allgemeinen Sätzen ‚errare humanum', ‚errantis nulla voluntas' l. 2 und 9 D. ht., l. 116 § 2 D. 50, 17 eine zu weit gehende Berücksichtigung des thatsächlichen Irrthums und erschütterte dadurch die Sicherheit des Vertragssystems. Savigny hat dies eingeschränkt. Er unterscheidet den *unechten* Irrthum, welcher den Willen — bei Verträgen den übereinstimmenden — ausschließt und deshalb, mag er entschuldbar sein oder nicht, jedwedem Eintritt eines wirksamen Geschäfts entgegensteht, und den *echten* Irrthum, welcher bei Verträgen meist den Beweggrund betrifft, die Rechtsfolgen nicht hindert und nur zur Anfechtung, zum Schadensersatz führen kann oder gar nicht beachtet wird. Die Neueren verwerfen diese Terminologie, theilen den Irrthum in *wesentlichen* essentialis und *außerwesentlichen* concomitans je nach dem Effect der Nichtigkeit und verlangen für diese Wirkung noch, daß der wesentliche Irrthum entschuldbar sei, damit nicht der Gegner durch sein Vertrauen auf die nachlässig irrige Erklärung Schaden erleide. Das A.L.R. § 75–83 I, 4 sieht

nicht auf die Vermeidbarkeit des wesentlichen Irrthums, verpflichtet aber den Erklärenden aus grobem und mäßigem Versehen zum Schadensersatz.

a) Fälle des wesentlichen Irrthums:

1. in negotio. Jeder Contrahent hat ein anderes Rechtsgeschäft im Sinn; keins kommt zu Stande, ohne daß dies dem Eigenthumsübergang hinderlich zu sein braucht (condictio sine causa). Bd. I S. 389.

2. in persona. Der Irrthum über die Identität des Gegentheils ist nur erheblich, wenn es auf dessen Individualität für den Vertrag ankommt, z. B. bei Schenkung, Mandat, Dienstmiethe, receptum arbitri ꝛc. A.L.R. § 76 I, 4. Beim mutuum hindert nach l. 32 D. 12, 1 der Irrthum des Anleihers über die Person des Herleihers den Vertrag, nicht den Eigenthumsübergang und begründet die s. g. condictio Juventiana. Besonders wichtig ist dieser Irrthum bei familienrechtlichen Verträgen, z. B. der Ehe. In derselben Maßgabe kann der Irrthum über Eigenschaften des andern Contrahenten wesentlich werden, z. B. bei Zusage eines Darlehns über Creditfähigkeit, bei Dienstverträgen über die dazu erforderliche technische Fertigkeit u. s. w.

3. in re. Das Dasein des Vertragsgegenstandes wird vorausgesetzt, eine irrige Annahme seiner Existenz macht von vornherein die Begründung der Obligation unmöglich. S. 10. Unter den error in re fallen folgende Arten:

α) in corpore über die Identität des Vertragsobjectes l. 9 pr. D. 18, 1. Verschieden ist der Fall, daß nach gültigem Vertragsschluß eine Verwechslung bei der Uebergabe geschah; hier kann Geber zwar vindiciren, wird aber durch die Geschäftsklage genöthigt, das geschuldete Object nachzuliefern.

β) in substantia über Eigenschaften der Sache. Bei einseitigen Verträgen bleibt er ohne Einfluß l. 22 D. 45, 1, bei zweiseitigen unterschied man früher den Irrthum im Stoff und in der Güte. Nach Savigny kommt es nicht auf die chemische Zusammensetzung des Stoffes an, sondern auf die Ungleichartigkeit der Sache im Rechtsverkehr. Das Geschäft ist nichtig, wenn die Waare mit den irrig vorausgesetzten Eigenschaften nach Verkehrsgrundsätzen zu einer andern Gattung von Sachen gerechnet wird, als wohin sie wirklich gehört. Dies ist der Fall, wenn Jemand Erz für Gold kauft, Essig für Wein, Kiesel für Diamant, Kunstcopie für Original?, sich über das Geschlecht des Sclaven irrt ꝛc. l. 9 § 2, l. 11 § 1, l. 41 § 1 D. 18, 1. Keinen Widerspruch enthält l. 45 D. 18, 1, da deren Worte ‚si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit, praestet' auf das Interesse aus einem besondern Garantieversprechen bezogen werden können. Streitig ist die Beweisfrage: da die Erklärung zunächst bindet, so hat Derjenige, welcher sie verläugnen will, den entschuldbaren Fehler in seiner Willenserklärung darzuthun, es sei denn, daß es sich um vorbedungene Eigenschaften handelt, die stets Garant nachweisen muß. Auch das A.L.R. § 82 I, 4 hält den Vertrag aufrecht, wenn der Irrthum über gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften auf eignem groben oder mäßigen Versehen beruht.

γ) in quantitate über Umfang der Leistung. Hat jeder Theil eine andere Quantität im Sinne, so gilt der einseitige Vertrag auf die geringere, der zweiseitige Vertrag, soweit Consens vorliegt.

b) **Fälle des unwesentlichen Irrthums**:

Sie schließen sich den vorigen Beispielen an. Wenn auch der Vertrag zu Recht besteht, so kann doch aus Aedilicischem Edict, Garantie, Verletzung über der Hälfte ꝛc. ein Anfechtungsgrund, eine Ersatzpflicht hervorgehen.

1. im Beweggrunde. vgl. Bd. I S. 210. Die Parteien erwarten zwar vom Vertragsschluß die Verwirklichung eines factischen Motives und sprechen dies auch aus; da sie ihm aber nicht durch die Form einer Bedingung oder Auflage zur rechtlichen Bedeutung verhelfen, so kann ihre Enttäuschung über den Ausfall den Bestand des Vertrages keineswegs erschüttern. ‚error falsae causae non nocet'. l. 52 D. 12, 6. A.L.R. § 145–149 I, 4. Deshalb findet beim Kauf zur Probe H.G.B. Art. 341 kein Rücktritt Statt, falls die auf Speculation gekaufte Waare nicht den erwünschten Absatz findet. Im A.L.R. § 150 I, 4 kann der Irrthum eines ausdrücklich angeführten Beweggrundes freigebige Verträge unkräftig, d. h. hier anfechtbar machen;

2. in der Person mit Bezug auf Identität, Namen, Libertät, Eigenschaften, sofern dies im Handel und Wandel nicht in erheblichen Betracht kommt. l. 14 § 3 D. 18, 2;

3. in der Sache, wenn es sich bloß um ihren Namen, Werth, ihre Accessionen, Ort und Zeit der Leistung handelt.

Der Irrthum über das Eigenthumsverhältniß beim Kauf ist unwesentlich, doch nemo sua emere potest. S. 11.

Der Irrthum über Eigenschaften der Sache hebt den Vertrag nicht auf, wenn er nur betrifft die Art des unedlen Metalls, den Procentsatz der Legirung l. 14 D. 18, 1, die Säure des Weins l. 9 § 2 eod., die Holzart l. 21 § 2 D. 19, 1, die Virginität der Sclavin l. 11 § 1 D. 18, 1, die Neuheit der Kleider l. 45 eod.

Der Irrthum in der Berechnung ist, falls die Parteien über die Quantität an sich einig sind, ohne Einfluß für das Geschäft: das Zuviel kann condicirt, das Zuwenig mit der Vertragsklage nachgefordert werden, und eine zu hohe Calculation bei Aversionalkäufen ist ganz wirkungslos, wenn nicht eine Garantie oder Arglist des Gegners vorliegt.

II. **Betrug.** D. 4, 3 de dolo malo. D. 44, 4 de doli mali exceptione.

Dolus specialis, praeteritus — im Gegensatz zum generalis, futurus Arglist, Rechtschicane l. 4 § 33 D. 44, 4 — ist die absichtliche Täuschung durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, um sich oder Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Hier ist nur von Vertragsschlüssen die Rede, obwohl die durch Aquilius Gallus eingeführte actio doli als selbständige Delictsklage auch andere Rechtsfolgen durch Lügen, Bereden, Abhalten vom Proceßtermin ꝛc. umfaßt.

Der Betrüger ruft durch seinen Anstoß, mag er im Reden oder in arglistigem Schweigen bestehen, eine Gedanken-Reihe hervor, die zwar zu einem schlüssigen und gehörig ausgedrückten Willen führt, welcher aber in sich fehlerhaft ist und der wirklichen Absicht nicht entspricht. Da das Gewollte mit dem Erklärten sich deckt, so gilt das Geschäft, allein es ist bei erheblicher für den Vertragsschluß bedeutsamer Täuschung anfechtbar. Der Betrüger haftet seinem Contrahenten entweder auf Auflösung des Vertrages und Schadloshaltung oder auf Erfüllung

und Ersatz des durch den Betrug entgangenen Gewinns. Ueber den heute verallgemeinerten Satz ‚dolus inest in bonae fidei contractibus', welcher sich auf die processualische Form der Anfechtung bezieht, vgl. S. 3. l. 9 D. 4, 3. l. 43 § 2 D. 18, 1.

Die ältere Theorie unterschied fälschlich auf Grund der l. 7 pr. D. 4, 3 den dolus causam dans, welcher den Vertrag veranlaßt und nichtig macht, und incidens, welcher beim Abschluß mitunterläuft und bei erheblichem Einfluß auf Modalitäten Anfechtungsgrund ist. Dies ist ins A.L.R. § 84–87 I, 4, § 358–359 I, 5 übergegangen; doch hängt es vom Betrogenen ab, auf dem Geschäft stehen zu bleiben und Schadensersatz zu verlangen. § 350–351 I, 5. Kommt es dagegen zur Lösung des Vertrages, so soll nach § 352–356 I, 5 bei der gegenseitigen Herausgabe der Betrogene als redlicher, der Betrüger als unredlicher Besitzer behandelt werden. Vangerow will nach l. 11 § 5 D. 19, 1 den Unterschied nur für die Entschädigungsfrage: ob Rescission oder Differenz festhalten.

Dem Betrüger steht gleich, wer Affect, Trunkenheit ꝛc. herbeiführt und das dadurch geschwächte Willensvermögen des Gegners zu seinem Vortheil ausbeutet. A.L.R. § 91 I, 4.

Bei wechselseitigem Betruge ist die exceptio doli stärker wie die replica, d. h. es kann die Erfüllung weder verlangt noch zurückgefordert werden. l. 4 § 13 D. 44, 4. Im A.L.R. gilt der Vertrag, soweit Willensübereinstimmung vorliegt. § 357 I, 5.

Geht der Betrug von einem Dritten aus, der mit dem Contrahenten nicht collubirte, so haftet Betrüger jedenfalls auf vollen Ersatz. Streit herrscht, ob bei Insolvenz desselben eine in integrum restitutio propter dolum gegenüber dem Gegentheil möglich ist. Aus l. 15 pr. — § 2 D. 4, 3 folgt nur eine actio doli in factum in Höhe der Bereicherung. Im A.L.R. § 89–90 I, 4 soll in einem solchen Falle die Gültigkeit des Vertrages von der wesentlichen Natur des Irrthums abhängen, unbeschadet der Pflicht des Betrügers zur vollen Schadloshaltung.

III. **Drohung.** D. 4, 2 quod metus causa gestum erit. D. 44, 4 de metus exceptione.

Metus, vis compulsiva besteht in dem Vorhalten eines schweren Uebels, um sich oder Dritten durch den Eindruck gegenwärtiger Gefahr rechtswidrige Vermögensvortheile zu verschaffen. Wer dem Impuls nachgiebt, behielt dennoch die Wahlfreiheit; er wußte, daß sein Wille in eine falsche Bahn gedrängt wird ‚coactus tamen voluit' l. 21 § 5 D. 4, 2, also gilt das Geschäft, hier der Vertrag. Allein der Drohende darf keinen Vortheil aus seiner unsittlichen Einwirkung ziehen. Deshalb steht seiner Geschäftsklage die exceptio quod metus causa entgegen, und nach vollzogener Erfüllung richtet sich gegen ihn wie dritte Erwerber der abgenöthigten Sache eine in integrum restitutio propter metum und seit Octavius die als Delictsklage gestaltete actio quod metus causa auf vollen Ersatz bzw. Herausgabe. Diese Hülfe wird auch gewährt, wenn die Drohung nicht vom Contrahenten, sondern einem Dritten ausging.

Zur Anfechtung wird erfordert, daß der metus, welcher den Vermögensnachtheil veranlaßte, eine erhebliche und gegenwärtige Gefahr in sich schließe, ‚non

vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat'. l. 6 D. 4, 2. Dies hängt vom richterlichen Ermessen ab, das heute, um unsittliche Ausbeutung der Angst zu verhüten, nachgiebiger ist und auch Anschuldigung, üble Nachrede, Vermögensverletzung, sogar nach Umständen individuelle Zaghaftigkeit berücksichtigt. l. 10 C. 2, 19.

Das A.L.R. § 32–37 I, 4 behandelt wesentliche Drohungen schärfer. Sie werden dem Zwange gleichgestellt, falls die Furcht vor der angedrohten Gefahr den Gebrauch der Geisteskräfte gänzlich ausschloß. § 44 eod. Dazu gehören vor Allem Entziehung der Nahrungs- und Heilmittel, Zufügung körperlicher Schmerzen, gefährliche Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, Freiheit oder Ehre und ferner rechtswidrige Vorhaltungen anderweiter Uebel, deren Einfluß der Richter nach der Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit des Bedrohten beurtheilen soll. Die dadurch herbeigeführten Geschäfte werden als unkräftig, vereitelt, d. h. als „nichtig" bezeichnet, wenn auch ein nachträgliches Anerkenntniß § 186 I, 5 nicht ausgeschlossen ist.

Unwesentlich ist eine Drohung, deren ernsthafte Ausführung gar nicht oder nicht sofort erwartet werden kann, die leicht in geeigneter Weise abwehrbar ist l. 7 pr., l. 9 pr. D. 4, 2, die in Entziehung zugedachter Vortheile, in erlaubter Verfolgung civiler Ansprüche besteht oder sich nur auf Ehrfurcht und Scheu zurückführen läßt s. g. metus reverentialis, sermo maritalis l. 3 D. 29, 6. A.L.R. § 38–43 I, 4.

§ 10.

Willens-Erklärung.

Divergenz zwischen Willen und Erklärung.
A. Ohne Absicht.
Auslegungsregeln.
B. Mit Absicht.
I. Scherz.
II. Simulation.
Wirkung unter den Simulanten und für Dritte.

Der innerlich gefaßte Wille muß zum bewußten Ausdruck gelangen. Vgl. Bd. I S. 212 ff.

Zwischen Willen und Erklärung kann eine **Divergenz** bestehen, sei es ohne oder mit Absicht des Urhebers.

A. Ohne Absicht.

Die Irrung liegt zwischen Entschluß und Ausdruck, z. B. dem Erklärenden entschlüpft rücksichtlich wesentlicher Theile des Vertrages ein nicht gewolltes Wort, er macht einen Schreibfehler, unterzeichnet eine andere als die gemeinte Urkunde, vielleicht eine zu diesem Zweck betrügerisch untergeschobene l. 5 C. 4, 22, oder die übermittelte Erklärung gelangt durch Unachtsamkeit des Boten, Telegraphisten, auch in Folge mechanischer Hindernisse mit verstümmeltem Inhalt an den Gegner. In diesen Fällen gilt weder das Gesagte, noch das Gewollte. l. 3 D. 34, 5. Der oft schwierige Beweis eines Zwiespaltes lastet auf dem Erklärenden, dem es im Geschäftsverkehr nicht ansteht, sein verpfändetes Wort, auf welches der Gegner vertraute, ‚improbe' l. 12 D. 2, 15 zurückzunehmen. Nach Ihering hat er, als der schuldige Theil, aus einer culpa in contrahendo für das negative Vertragsinteresse aufzukommen. S. 10.

Die Klärung ungenauer, zweideutiger oder gar auf den ersten Blick widersinniger Bestimmungen im Vertrage liegt der Interpretation ob, welche dazu die Motive der Parteien, ihre Vorverhandlungen 2c. benutzt. Das H.G.B. Art. 278 verlangt, daß der Richter bei Beurtheilung und Auslegung von Handelsgeschäften den Willen der Contrahenten erforsche und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks hafte. Vgl. l. 219 D. 50, 16. Das Römische Recht empfiehlt übernommene Verpflichtungen, namentlich freigebige, im Zweifel auf das geringere Maß zu bringen l. 9, l. 34 D. 50, 17 und bei lästigen Verträgen jedes ambiguum gegen Den zu deuten ‚qui apertius loqui debuit' l. 39 D. 2, 14. Dies findet besonders Anwendung gegen Verkäufer, Vermiether, Stipulatoren. l. 33 D. 18, 1, l. 26 D. 34, 5. Vgl. A.L.R. § 130, § 252–269 I, 5.

B. Mit Absicht.

Abgesehen von den Bd. I S. 214 erwähnten Fällen der Mentalreservation und Exemplification gehören Scherz und Simulation hierher.

I. **Scherz.** Aus einer Erklärung, welcher der ernstliche Wille fehlt, entsteht keine Obligation, selbst wenn Gegner auf den aus den Umständen erkennbaren Scherz einging. l. 3 § 2 D. 44, 7. Ebenso wenig verhaften prahlerische Aeußerungen, reclamenhafte Anpreisungen, deren Haltlosigkeit sich aus dem Wortinhalt ergiebt. l. 19 pr. — § 3 D. 22, 1. Doch streitet die Vermuthung für Ernsthaftigkeit der Erklärung, besonders wenn sie in Berufs-, Gewerbe-Angelegenheiten abgegeben wird und jedenfalls muß dem ohne eigne Schuld vertrauensvollen Gegentheil das negative Vertragsinteresse ersetzt werden. A.L.R. § 52–56 I, 4.

II. **Simulation.** Die Parteien contrahiren äußerlich zum Schein, sei es weil sie die nichtigen Folgen erst bei Gelegenheit als solche enthüllen wollen, sei es weil sie einen wirklichen Rechtseffect beabsichtigen, der als „dissimulirter" unter der Erklärung versteckt werden soll.

Das simulirte Geschäft gilt nicht. Darauf kann sich unter Aufdeckung des Scheins sowohl der Simulant berufen, der sich gegen die Erfüllungsklage seines Contrahenten und dessen bösgläubigen Nachfolgers wehrt, als auch der Dritte, welcher durch die Simulation Nachtheil erleidet, z. B. Gläubiger eines insolventen Schuldners durch dessen Schein-Veräußerungen. Die weitere Wirkung der Simulation ist fraglich. Wer vom Scheinkäufer bzw. Scheingläubiger die Sache oder Forderung redlich gegen Entgeld erwarb, verdient Schutz gegen Anfechtung. Im A.L.R. steht ihm ohnedies ein Anspruch auf Lösung zu. Wie aber, wenn die Parteien ein nur als Vollmacht beabsichtigtes Verhältniß durch Uebergabe der Sache, Indossament des Wechsels zum wirklichen Recht erhoben, kann ein Dritter, welcher die Simulation aufdeckt, darum Erfüllung verweigern? Dagegen spricht die abstracte Natur solcher Geschäfte. Freilich wirkt die Causa, auf deren Rechtsbeständigkeit es für den Eigenthumsübergang nicht ankommt, innerlich unter den Parteien fort und führt zu einer actio mandati gegen den bloß Bevollmächtigten auf Herausgabe, zur Aussonderung im Concurse desselben und eventuell zu einer Anklage wegen Veruntreuung.

Eher als das simulirte Geschäft gilt das dissimulirte, wenn es nur in Bezug auf Form und Inhalt den gesetzlichen Anforderungen entspricht. C. 4, 22

.plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur'. A.L.R. § 71 ff. I, 11. So wird ein Kauf zu einem Scheinpreis als Schenkung behandelt, was für die Form, Gewährspflicht, Anfechtung, den Widerruf, das Verhältniß unter Ehegatten wichtig ist. l. 38 D. 18, 1. Ein reeller Freundschaftskauf wird in Kauf und Schenkung zerlegt. l. 5 § 5, l. 32 § 24–26 D. 24, 1. Häufig aber versuchen die Parteien Formvorschriften und Verbotsgesetze durch Simulationen zu umgehen, und dann kann das verdeckte Geschäft nicht wirksam werden, z. B. contractus mohatrae gegen Wucher und S.C. Macedonianum S. 33; Hingabe an Zahlungsstatt gegen die lex commissoria beim Pfand Bd. I S. 507; theilweise Schenkung der Restforderung gegen die lex Anastasiana; Scheinkauf gegen die Schenkungsverbote ꝛc., im A.L.R. § 155 I, 5 Angabe eines geringeren Preises gegen die Schriftform u. s. w.

§ 11.

Willens-Uebereinstimmung.

A. Offerten.
Propositionen.
Frist, in welcher der Antrag aufrecht bleibt.
Widerruf. Annahme.
B. Vorverhandlungen.
I. Tractaten.
II. Punktationen.
Vorbehalt einer Schlußform:
a) zum besseren Beweise.
b) als Bedingung der Gültigkeit.
C. Verträge unter Abwesenden.
I. Abschluß.
Aeußerungs-, Empfangs-Theorie.
II. Einfluß von Tod, Concurs eines Betheiligten.
D. Versteigerungen.
Was gilt als Offerte?
E. Auslobungen.
Construction als Popular-Offerten.

Willensübereinstimmung gehört zum Abschluß eines Vertrages unter den Paciscenten. Beim römischen Kauf hat die Perfection noch eine besondere Bedeutung für den Uebergang der Gefahr, was sich bei generisch und quantitativ bestimmten Waaren zeigt. S. 15. In welcher Art die Willensübereinstimmung zu Stande kommt, ist gleichgültig, in der Regel durch Antrag, Offerte — im A.L.R. § 2 I, 5 „Versprechen" genannt — und Annahme, Accept, auch durch Frage und Antwort, Bestellung und Uebernahme, sogar simultan durch concludente Vereinbarung. Doch genügt nicht der bloß äußerliche Consens, es bedarf eines beiderseitigen Bewußtseins ‚convenire in unam sententiam', ‚intelligere debere'. l. 48 D. 44, 7. Daher entsteht kein Vertrag unter Gegenwärtigen, wenn Beantragter in einer für den Antragsteller unverständlichen Weise, z. B. fremder Sprache seine Annahme erklärt § 1 J. 3, 15. Das für die römische Stipulation ursprünglich nothwendige ‚exaudire' l. 1 § 15 D. 44, 7 ist aufgegeben. Heute kann der Vertrag geschlossen werden: sowohl unter Gegenwärtigen meist mit unmittelbarer Sinneswahrnehmung durch Schallwellen, sichtbare Zeichen ꝛc., als unter Abwesenden, mag der Vermittler ein Bote, Brief oder der electrische Funke sein.

Einer besonderen Untersuchung bedürfen die Natur der Offerten, sowie der Vorverhandlungen, der Vertragsschluß unter Abwesenden und die Construction der Versteigerungen und Auslobungen.

A. Offerten.

Geschäftsanträge in so bestimmter Fassung, daß durch Annahme Seitens des Adressaten der Vertrag erzeugt wird.

Dadurch unterscheiden sie sich von Propositionen, d. h. Einladungen zu Verträgen, die entweder an das Publikum gerichtet sind in Form von Annoncen, Anschlägen, Prospecten, Tarifen, Preislisten H.G.B. Art. 337, Speisekarten, wohl auch Preisauszeichnungen auf öffentlich ausgestellten Waaren 2c. — oder an eine bestimmte Person durch die allgemeine Erklärung, daß man nicht abgeneigt sei u. s. w. Das Erbieten des Kauf- oder Miethlustigen enthält erst den wirklichen Antrag, der allerdings nach dem Reglement, Theaterzettel 2c. als lex contractus beurtheilt und dessen Annahme bisweilen aus öffentlichen Rücksichten, z. B. beim Eisenbahn-Frachtführer H.G.B. Art. 422 erzwungen wird.

Jede Offerte enthält in sich die Schranke einer erklärten oder angemessenen Frist, innerhalb welcher die Annahme erfolgen muß, widrigenfalls der Antrag von selbst zu Boden fällt. Bei Anträgen unter Gegenwärtigen wird die Frist ausgelegt: im H.G.B. Art. 318 als „sofort", auch im A.L.R. § 90–95 I, 5 doch bei schriftlichen Anträgen binnen 24 Stunden. Bei Anträgen unter Abwesenden muß Mangels einer Bestimmung wie „Drathantwort" die Annahme geschehen: im H.G.B. Art. 319 durch ordnungsmäßige, rechtzeitige Absendung der Antwort, im A.L.R. § 96–100 I, 5 bei Vermittlung durch Boten binnen 24 Stunden, bei Empfang eines Briefes mit wendender Post. Bei Anträgen an eine Corporation oder Gemeinde ist derselben eine angemessene Frist zur Erklärung des verfassungsmäßigen Beschlusses zu gewähren. § 101 eod.

Die Offerte gilt als vollendet, wenn sie derart an den Beantragten gekommen ist, daß er davon Kenntniß nehmen konnte; bis dahin ist ein Widerruf s. g. Contreordre möglich, welcher die Offerte kraftlos macht, wenn er vor ihr bzw. gleichzeitig mit ihr beim Adressaten eintraf. H.G.B. Art. 320. Inwieweit auch nachher selbst nach Abgabe der Annahme der Antrag widerruflich ist, hängt von der Theorie über die Perfection der Verträge unter Abwesenden ab. Der Antragsteller kann sich durch die Erklärung binden, seine Offerte nicht vor Ablauf einer bestimmten Frist widerrufen zu wollen; doch kann dieser Verzicht auf die Contreordre noch nicht in der Stellung einer Annahmezeit gefunden werden.

Die Annahme muß Seitens des Oblaten in den Grenzen des Antrages erklärt werden. Stillschweigen reicht in der Regel nicht hin Bd. I S. 213, es sei denn, daß es dem Willen des Offerenten entspricht, z. B. wenn er im Fall der Annahme die sofortige Ausführung durch Abholen der am andern Ort lagernden Waaren vorschrieb oder sein Antrag zum ausschließlichen Vortheil des Oblaten wie bei Schenkungen, unverzinslichen Darlehen lautete. Die Annahme soll rechtzeitig und entsprechend dem Inhalt des Antrages geschehen. Einschränkungen in Bezug auf Preishöhe, Creditfrist, Uebersendungsform gelten als Ablehnung verbunden mit neuer Offerte. H.G.B. Art. 322. Accept-Erklärungen anderer Personen als des Beantragten und seiner legitimirten Vertreter haben auf das Zustandekommen des Vertrages keinen Einfluß.

B. Vorverhandlungen.

Sie gehen im Leben oft der Willensübereinstimmung voraus und sind außer den pacta de contrahendo S. 55, aus welchen aufs Interesse, heute auch auf Abschluß des Hauptvertrages geklagt werden kann, meist nur für die Erkenntniß

der Partei-Intention von Bedeutung. Man scheidet zwei Stadien, vgl. A.L.R. § 120–126 I, 5.

I. **Tractaten**, d. h. Verhandlungen, ehe die Parteien über die begrifflich wesentlichen Punkte *einig* wurden, also die Vorgeschichte des Vertrages vor der Krisis, die durch den Anreiz einer arrha beschleunigt werden kann.

II. **Punktationen**, d. h. vorläufige Niederschriften des in den wesentlichen Punkten zu Stande gekommenen Vertrages, aber unter Vorbehalt einer Schlußform.

a) Soll die Form bloß *zum besseren Beweise* dienen, z. B. feierliche Verlautbarung, Reinschrift, so haben die Punktationen bindende Kraft. Aus ihnen kann auf Nachholung der Form oder direct auf Vollzug geklagt werden, wobei der Richter etwa noch unerledigte Naturalien wie Ort und Zeit aus dem Gesetz ergänzt. A.L.R. § 129 I, 5.

b) Ist die Form vereinbarte oder gesetzliche *Bedingung der Gültigkeit* des Geschäftes, so haben die Punktationen nur den Werth von Tractaten.

C. Verträge unter Abwesenden.

I. Sie vollziehen sich durch Uebersendung von Offerte und Accept, doch ist ihr **Abschluß** streitig.

Nach der Aeußerungs- oder Declarations-Theorie genügt die irgend erkennbare Abgabe des Acceptes, nach der Empfangs- oder Recognitions-Theorie ist Kundgebung an den Offerenten nöthig, wobei es hinreicht, daß das Accept so an ihn gelangt ist, daß er davon Kenntniß nehmen konnte. Die Vernehmungs- oder Rescisions-Theorie verlangt sogar das wirkliche Bewußtsein des Offerenten vom Accept.

Der Lehre von der Willensübereinstimmung und der Praxis entspricht am meisten die *Empfangstheorie*. Folglich darf Acceptant seine Annahme widerrufen, auch wenn er sich derselben durch Abgabe zur Beförderung entäußerte und sie sich auf dem Wege zum Offerenten befindet, so lange sie nicht reell in dessen Hände gelangt ist. Andrerseits kann bis dahin auch Offerent, wenn er sich nicht ausdrücklich für eine bestimmte Frist gebunden hat, seinen Antrag, z. B. durch telegraphische Mittheilung an den Gegner zurückziehen; doch wird er bei unzeitigem Widerruf aus der bona fides des Vertragssystems, nach Ihering aus einer culpa in contrahendo für negatives Vertragsinteresse aufkommen müssen. Eine Ausnahme zu Gunsten der *Aeußerungs*-Theorie erleidet dies nur in solchen Fällen, wo nach dem Willen des Offerenten entweder Stillschweigen oder sofortige Anstalten zur Ausführung als Accept gelten sollen.

Im H.G.B. Art. 319 ist Offerent verhaftet, bis er bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf. Auf Betriebsstörungen, selbst wenn sie ihm bekannt sind, braucht er keine Rücksicht zu nehmen; doch muß er bei verspäteter Ankunft der rechtzeitig abgesandten Annahme seinen Rücktritt unverzüglich anzeigen, widrigenfalls er voll an den Vertrag gebunden bleibt. Als Zeitpunkt des Abschlusses gilt nach Art. 321 die Entäußerung der Annahme behufs Absendung. Da aber nach Art. 320 das Accept bis zur Ankunft beim Adressaten einseitig widerruflich ist, so kann daraus nur die Empfangstheorie hervorgehen, freilich mit der Modification, daß im Fall

rechtzeitige Contreordre für das Accept nicht eingelaufen ist, der Zeitpunkt des Abschlusses auf die Entäußerung der Annahme zurückbezogen wird.

Im A.L.R. § 96–105 I, 5 ist Offerent gebunden: bei Botschaften die längste Zeit, welche der Bote zur Rückkehr brauchen kann; bei Briefen bis zur zweitnächsten Post. Dann darf er zurücktreten, muß dies aber dem Gegner mittheilen, widrigenfalls er noch für negatives Vertragsinteresse einsteht.

II. Welchen Einfluß hat **der Tod oder Concurs** eines der Betheiligten auf den Abschluß des Vertrages?

Der Tod eines Contrahenten *vor* Abschluß hemmt die Willenseinigung und vereitelt den Vertrag. Weder können die Erben des Oblaten annehmen, noch brauchen die Erben des Offerenten das erst zu ihrer Kenntniß kommende Accept gelten zu lassen. Die Haftung letzterer für negatives Vertragsinteresse aus ihrem Rücktritt läßt sich hier vom Standpunkt der bona fides rechtfertigen, weniger von dem einer culpa in contrahendo ihres Erblassers. Im H.G.B. Art. 297 und im A.L.R. § 106 I, 5 bleibt der Tod ohne Einfluß, selbst die Erben des Oblaten können die im Handelsrecht meist der Firma gestellte Offerte annehmen, sofern nicht aus dem Wortlaut der Erklärung oder aus ihrer Natur als persönlicher Vergünstigung Anderes folgt.

Bei Concurs eines Theils vor oder nach Abschluß geht das Wahlrecht der Erfüllung auf den Verwalter über. R.K.O. § 15.

D. Versteigerungen.

Sie bilden eine Form, um den möglichst schnellen und vortheilhaften Abschluß von Geschäften wie Kauf, Pacht, Verdingung zu erleichtern. Schon im alten Rom kamen sie vor für Kriegsbeute sub hasta und für Staatsgut sectio. Bd. I S. 348. Heute scheidet man sie in private und öffentliche durch dazu befugte Beamte wie Sensale, Notare bzw. durch das Gericht. Letztere sind entweder freiwillige auf Antrag und im Interesse des Eigenthümers wie der Selbsthülfe-Verkauf bei Verzug des Käufers rücksichtlich der Empfangnahme der Waare H.G.B. Art. 343, die Subhastation von Grundstücken Bevormundeter nach Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, — oder nothwendige gegen den Willen des Eigenthümers, sei es Theilungs halber behufs Auseinandersetzung unter Miteigenthümern Pr.G. vom 13. Juli 1883 § 180, sei es Schulden halber behufs Durchführung der Zwangsvollstreckung. Von der Zwangsversteigerung gepfändeter Mobilien durch den Gerichtsvollzieher C.Pr.O. § 718, oder verhypothecirter Immobilien durch den Subhastationsrichter Pr.G. vom 13. Juli 1883 war schon im Pfandrecht die Rede.

Hier kommt nur die freiwillige Licitation in Betracht, die in der Regel bei Verkäufen vorkommt als auctio an den Meistbietenden, aber auch bei Lieferungen als submissio an den Mindestfordernden.

Was gilt als *Offerte*?

Nach früherer Ansicht der Ausruf des Auctionators. Demnach liegt das Accept in dem Gebot, das mit der stillschweigenden Bedingung des Hinfalls durch ein höheres ergeht; der Zuschlag an den Meistbietenden hat nur eine formelle Bedeutung, um die Auction zu beschließen, und darf nicht verweigert werden.

Allein diese Folgen würden dem Zweck der Versteigerung widerstreiten. Daher sieht Ihering mit Recht in dem Ausgebot des Versteigerers, das auch zur Abkürzung der Handlung von einem Höchstbetrage heruntergehen kann, nur eine allgemeine Aufforderung zum Bieten. Die Offerte stellt erst der Kauflustige, allerdings damit nicht Reue den Erfolg der Auction illusorisch mache, in Form eines pactum de emendo, das binnen angemessener Frist bindet. Folglich gewinnt der Zuschlag den wesentlichen Charakter eines Accepts, er braucht nicht an den Meistbietenden zu erfolgen, falls ein niedrigeres Gebot durch die Zahlungsbedingungen vortheilhafter erscheint, und kann ganz und gar verweigert werden.

Natürlich ist eine Verstärkung oder Modification dieser Folgerungen durch gesetzliche Reglements und Auctionsbedingungen, die eine lex contractus enthalten, zulässig, z. B. der Versteigerer verpflichtet sich zum Zuschlag an den Meistbietenden, duldet nur Bieter, die eine angemessene Sicherheit stellen, erklärt die drei Meistbietenden bis zum Zuschlag binnen bestimmter Frist für gebunden u. s. w.

Wenn danach der Zuschlag an den Meistbietenden ertheilt werden *muß*, so frägt es sich:

1. Kann Versteigerer, um nicht zu einem Spottpreise zuschlagen zu müssen, durch eine dazu untergeschobene Person Mehr bieten lassen und dieser zuschlagen? Nein, denn der reell Meistbietende kann die nichtige Simulation S. 63 aufdecken.

2. Kann Bieter von seinem Höchstgebot durch ein höheres Scheingebot einer insolventen Person, die er dazu anstiftete, loskommen? Nein, meist schützt sich Versteigerer gegen den schwierigen Beweis durch Bietungscautionen. Umgekehrt muß sich Bieter, der durch vom Versteigerer aufgestellte Scheinbieter in die Höhe getrieben wurde, beruhigen, denn auf die Motive seines Gebotes kommt es nicht an.

3. Kann Versteigerer einen Vertrag aufrufen, durch welchen einer der Bieter, um zu niedrigem Gebot Sieger zu bleiben, seine Concurrenten vom Weiterbieten abhielt? Kaum, denn er kann Keinen zu höheren Geboten, obwohl sie in seinem Interesse liegen, nöthigen. Das Pr.St.G.B. vom 14. April 1851 bestraft im § 270, der noch als Landesrecht gilt, ein solches unerlaubtes Zurückhalten bei öffentlichen Versteigerungen. Andrerseits wird ein Anfechtungsgrund des Mitcontrahenten begründet sein, wenn sein Verzicht auf das Mitbieten durch Täuschung mittelst vorgespiegelter Mängel der Sache, durch Drohung ꝛc. bewirkt wurde.

Das deutsche Symbol des Zuschlags mit dem Hammer hat sich vielfach erhalten.

Die Versteigerung als eine bequeme Form des Abschlusses kann das zu Grunde liegende Geschäft nicht beeinflussen, also bleibt beim Auctionsverkauf die Haftung des Versteigerers bzw. seines Machtgebers für Gewähr, heimliche Mängel — freilich durch die Schaustellung der Sache eingeschränkt — aus Verletzung über die Hälfte ꝛc., obwohl in Bezug auf letztere die Praxis schwankt, und das A.L.R. § 343 I, 11 davon absieht. Ebensowenig werden die Folgen fehlerhafter Willensbildung durch Irrthum ꝛc. berührt. Nur die öffentliche Versteigerung soll im Interesse der publica fides ein unanfechtbares Resultat in Bezug auf den Eigenthumsübergang schaffen. Bd. I S. 387.

E. Auslobungen.

Oeffentliche Versprechen einer Belohnung an Den, welcher eine erwünschte Leistung verwirklicht. Sie waren schon in Rom üblich, wie aus profanen Inschriften hervorgeht. Ihre juristische Construction ist zweifelhaft. Sie sind weder einseitig klagbare Versprechen, die unwiderruflich wären, noch Verträge mit unbestimmten Personen, was dem römischen Geist widerspräche, sondern nach Ihering Popular-Offerten, deren Accept dadurch geschieht, daß irgend Jemand die gestellte Aufgabe den Anforderungen gemäß löst und er oder sein Erbe den ausgesetzten Preis verlangt. Folglich ist die Auslobung widerruflich — aber in gleicher Form, wie die Ankündigung geschah. Streitig ist, ob Denen, welche Mühe und Auslagen auf die Lösung verwandten, ein Ersatzanspruch zusteht. Weder geht es an, ihn aus der aleatorischen Natur der Bemühung ganz zu läugnen, noch ihn bei dem fast unerbringlichen Beweis des Gelingens auf den vollen Betrag zuzugeben. Nur ein negatives Vertragsinteresse ist statthaft, doch mit dem Gegenbeweis, daß die Aufwendung zwecklos geblieben wäre, und mit der Maßgabe, daß bei Versuchen Mehrerer die Summe der Entschädigungen die Höhe der versprochenen Prämie nicht übersteigt.

Für die Vertragsklage auf den ausgelobten Preis kommt es nicht darauf an, daß derselbe bei einem Dritten niedergelegt oder daß die Lösung in Kenntniß des Versprechens und in Rücksicht darauf erfolgt ist. Haben Mehrere zur Erfüllung mitgewirkt, z. B. bei Ermittlung eines Diebes, so ist die Belohnung unter ihnen angemessen zu theilen; doch hat der Beamte, der nur seine Pflicht erfüllte, darauf keinen Rechts-Anspruch. Unter mehreren Lösungen entscheidet die Zeitfolge, wenn nicht besondere Bedingungen, z. B. Preisgericht über die Güte gestellt sind. Dasselbe kann auch bei ungenügender Lösung den Preis verweigern, muß aber, wenn es mehrere Lösungen für gleich gut beurtheilt, den Interessenten anheim geben, ob sie die Prämie unter sich auslosen oder theilen wollen.

Reclamenhafte Anpreisungen von Waaren, der Aufruf von Leistungen, die man gar nicht erwartet, und für deren unerwünschte Vornahme man einen Vortheil zusichert, sind höchstens prahlerische Einladungen zum Abschluß eines Pönalvertrages.

Das A.L.R. § 988–995 I, 11 verwehrt Demjenigen, welcher auf nützliche Geistesarbeiten, gemeinnützige körperliche Fähigkeiten oder Unternehmungen öffentlich Prämien aussetzt, sein Versprechen vor Ablauf der bestimmten Zeit zurückzunehmen, und gestattet bloß, die Preisfrage innerhalb der ersten Hälfte der zu ihrer Beantwortung gesetzten Zeit näher zu bestimmen.

§ 12.

Einseitig bindende Versprechen.

A. Pollicitatio.
B. Gelübde.
C. Gestalten des modernen Verkehrs.

Ausnahmsweise sind einzelne Versprechen, ohne daß es einer Annahme bedarf, klagbar.

A. Pollicitatio. D. 50, 12 de pollicitationibus.

Versprechen einer Gabe an Stadtgemeinden, falls dasselbe unter Gegenwärtigen (nicht bloß brieflich) geschah und es entweder auf einer certa causa, z. B. ob honorem, casum beruht, oder durch Beginn der Erfüllung documentirt ist. Im letzteren Fall können sich Pollicitant und seine Erben bei Verarmung oder Unzulänglichkeit des Nachlasses für die Erfüllung mit $^1/_5$ des Vermögens, seine Descendenten schon mit $^1/_{10}$ der Erbschaft von der weiteren Ausführung loskaufen.

Heute ist die Anomalie mit der juristischen Persönlichkeit der Stadtgemeinden, welche durch ihre Vertreter acceptiren, weggefallen. In Particularrechten wird oft die Erwerbsfähigkeit juristischer Personen für freigebige Zuwendungen beschränkt, z. B. im Pr.G. vom 23. Febr. 1870 für Schenkungen über 3000 ℳ vgl. Bd. I S. 194.

B. Gelübde, votum.

Versprechen einer Zuwendung zu Gunsten eines frommen Zwecks. Votant, falls er verpflichtungsfähig ist, und seine Erben sind gebunden, doch wird die gelobte Sache nicht an sich sacra. l. 2 D. 50, 12. vgl. Bd. I S. 206.

Das kanonische Recht unterscheidet votum personale und reale als Sacramentalien. c. 1 C. 17 qu. 1. Ersteres betrifft eine Handlung, durch welche man sich ein unmittelbares Verdienst vor Gott erwerben will, z. B. solemne in Bezug auf den Eintritt in einen Orden, simplex in Bezug auf Keuschheit und Gott wohlgefällige Thaten; die Erfüllung, von der eventuell dispensirt werden kann, ist bloß durch Kirchenstrafen erzwingbar. Das dingliche Gelübde betrifft eine vermögenswerthe Leistung an eine fromme Anstalt und erzeugt nach römischem Vorbild eine Klage gegen den Votanten und seine Erben. c. 18 X 3, 39.

Im A.L.R. § 6 I, 5 sind nur die Erben des Votanten, falls derselbe mit der Erfüllung begonnen hat, auf Vollzug verpflichtet.

C. Gestalten des modernen Verkehrs

tragen den rechtlichen Charakter einseitiger Bindekraft. Dahin gehören: Inhaber- und Order-Papiere, welche mit der Creation, d. h. der formellen Ausstellung Seitens des Schuldners entstehen, und für die es nicht erst des Emissionsvertrages mit dem ersten Nehmer bedarf, da die Ausgabe nur eine für den Umlauf zweckdienliche Maßregel ist — ferner im H.G.B. einseitig verpflichtende Anträge unter Abwesenden Art. 319, Actien-Zeichnungen Art. 209e.

§ 13.

Zweiseitige Verträge.

A. Eingehung.
  Hintende Geschäfte.
B. Inhalt.
  exceptio non adimpleti contractus.
  exceptio non rite adimpleti contractus.
C. Aufhebung.
  Selbständigkeit einer jeden Pflicht.

A. Eingehung.

Sie erfolgt durch die Willensübereinstimmung der Parteien, sich gegenseitig zu verbinden. Wird auf einer Seite nur eine Scheinpflicht beabsichtigt, z. B.

beim simulirten Kauf, so entsteht ein einseitiges Verhältniß. Tauschen die Contrahenten einseitige Versprechen aus, so werden selbständige Obligationen erzeugt, unter denen höchstens in Bezug auf Compensation eine Wechselbeziehung obwaltet.

Bisweilen ruft die Absicht gegenseitiger Verpflichtung bloß ein hinkendes Geschäft hervor, bei dem ein Theil voll, der andere gar nicht oder nur natural haftet. Dies ist der Fall: beim wissentlichen Kauf einer res furtiva S. 11, und bei zweiseitigen Verträgen mit Unmündigen über dem siebenten Jahr ohne ihren Vormund S. 28. Nicht gehören hierher Modificationen der Haftung, welche die Lage eines der Contrahenten abschwächen, wie Vorbehalt eines Rücktrittsrechtes beim Kauf auf Probe, Reue, oder persönliche Hinderungsgründe durch Restitution, oder heute Wahlrecht des Concursverwalters bei noch nicht erfüllten zweiseitigen Verträgen R.K.O. § 15.

B. Inhalt.

Die beiden Pflichten sind selbständige klagbare Obligationen, welche nur in „dem" Punkt zusammenhängen, daß Keiner auf Erfüllung klagen darf, bevor er nicht selbst erfüllt oder sich dazu bereit erklärt hat.

Deshalb braucht man noch nicht die Erfüllung der eignen Pflicht zum Klagegrunde zu ziehen, oder die beiden Ansprüche für wechselseitig bedingte Annexa zu erklären oder gar für zwei Seiten eines einzigen Verhältnisses, auf dessen Erledigung nur im Ganzen ‚quidquid alterum alteri dare facere oportet' geklagt werden könne.

Der ungebührliche Anspruch auf Leistung wird durch eine exceptio non adimpleti contractus, d. h. doli zurückgewiesen. Nach Gaj. IV § 126 wurde die Einrede ursprünglich gegen argentarii gegeben, welche den Kaufpreis versteigerter Sachen vor Lieferung derselben verlangten ‚si ea res, quae emitur, tradita est'; später verallgemeinerte man sie. l. 25 D. 19, 1, l. 5 C. 8, 44. Durch diesen aus der Natur des zweiseitigen Vertrages genommenen Einwand wird Kläger genöthigt, seine Erfüllung oder seine Bereitwilligkeit dazu darzuthun, oder daß er davon in rechtsgenügender Weise, z. B. durch casuelle Unmöglichkeit befreit sei, oder daß den Beklagten die Pflicht zur Vorleistung treffe, sei es durch Vertrag wie beim Pränumerationskauf, sei es durch Gesetz wie in Betreff der vermietheten Sache. Mißlingt dieser Nachweis, so findet auf Grund der exceptio entweder die Abweisung des Klägers Statt oder nach zweckmäßiger Praxis die Verurtheilung des Beklagten unter der Bedingung gleichzeitiger Erfüllung von Seiten des Klägers.

Auffallend erscheint an diesem Einwand die Beweislast des Klägers. Dies verführte, darin eine verkappte negative Litiscontestation zu sehen, wofür man sich auf die Worte in l. 13 § 8 D. 19, 1 berief ‚si partem pretii offerat (emtor), nondum est ex emto actio'. Allein das Anerbieten zur Zahlung des Kaufpreises bezieht sich nicht auf die Voraussetzung, sondern auf den Erfolg der Klage l. 57 pr. D. 21, 1, denn sonst würde der Kauf zu einem Realcontract, bei dem die Besitzübergabe der Waare für Klagen-Verjährung, Gefahrsübergang entscheidend sein müßte. Vielmehr ist die exceptio eine wirkliche Einrede des zweiseitigen Vertrages, dessen Nachweis durch das Geständniß des Klägers, daß er „Kaufpreis" verlange, erleichtert wird.

Im A.L.R. § 271 I, 5 findet sich die falsche Ansicht: Kläger soll von vornherein die Erfüllung darthun, kann aber, wenn er ein erfolgreiches Urtheil erfocht, dem Beklagten die Berufung durch Rücktritt vom Vertrage abschneiden. Dies steht auch dem Beklagten frei, falls Kläger abgewiesen ist und Berufung anmelden will § 397 ff., gilt aber nicht bei der Sachmiethe § 291 ff., I, 21.

Bei der exceptio non rite adimpleti contractus ist die Beweislast streitig. Man muß unterscheiden:

1. Behauptet Beklagter heimliche Fehler der Sache, Mängel in zugesagten Eigenschaften, Probewidrigkeiten ꝛc., so liegt ihm aus der Natur des Aedilicischen Edicts der Beweis ob. Seine Intention geht hier entweder auf Auflösung des Vertrages oder Preisminderung, und darf er im letzteren Fall nur einen entsprechenden Theil seiner Gegenleistung zurückhalten.

2. Bestreitet Beklagter, daß die Erfüllung gemäß dem Vertrage vollständig sei, wenn auch in positiver Form, z. B. durch Behauptung eines Quantitätsmangels, so macht er eine exceptio non adimpleti contractus und schiebt dem Kläger den Beweis zu. Hat aber Beklagter die Leistung bereits abgenommen, so schuf er dadurch gegen sich die Vermuthung gehöriger Erfüllung, die er entkräften muß. Seine Intention ist hier, den Vertrag aufrecht zu lassen und bis zur richtigen Erfüllung seine Gegenleistung zurückzuhalten.

C. Aufhebung.

Dabei zeigt sich die Selbständigkeit einer jeden Pflicht. Der Untergang einer Verbindlichkeit durch Zahlung, zufällige Unmöglichkeit, Verwirkung, Verjährung, Erlaß, Novation ꝛc. berührt den Bestand der anderen nicht. Die scheinbare Ausnahme in l. 50 D. 19, 1 betrifft einen beneficio legis bewilligten Schulderlaß, wie er als σεισαχθεία in antiken Staaten üblich war, und der den Käufer nicht berechtigt, ohne Zahlung des Preises auf Tradition der Sache zu bestehen. Die Nicht-Erfüllung eines Contrahenten giebt dem andern kein Recht, vom Vertrage abzugehen. Freilich kann er die Erfüllung verweigern; hat er aber bereits in Folge seiner Pflicht geleistet, so kann er nicht zurückfordern, auch nicht wenn er in dem irrigen Glauben zahlte, daß die Gegenleistung bereits erfolgt oder er zur Vorleistung verpflichtet sei, sondern es erübrigt ihm nur, mit der Vertragsklage Erfüllung bzw. Schadenersatz zu verlangen. Ausnahmsweise steht ihm ein Rücktrittsrecht zu: bei Abrede wie pactum displicentiae, lex commissoria, in einigen Fällen des Kaufs, der Miethe, bei wesentlicher Zeitbestimmung ꝛc.

Auch im A.L.R. § 393 I, 5 ist bei Verträgen über Sachen die von einer Seite geweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung für den Andern kein Rücktrittsgrund, anders bei Verträgen über Handlungen S. 4, z. B. wenn der Schriftsteller die Handschrift nicht zur gehörigen Zeit liefert. § 1001 I, 11. Insbesondere kann bei Verträgen, deren „Hauptgegenstand" Handlungen sind § 408 I, 5, Derjenige, welcher die Handlung zu fordern hat, unter der bloßen Behauptung, daß der Andere bisher nicht gehörig erfüllt habe oder es nicht könne, zurücktreten, thut es aber auf seine Gefahr und ist bei grundloser Angabe zur vollen Entschädigung seines Gegners verhaftet.

§ 14.

Neben-Verträge.

Form und Inhalt der Nebenabreden.
A. In diem addictio.
B. Lex commissoria.
C. Pactum reservati dominii.
D. Pactum displicentiae.
E. Probekauf.
I. Auf Probe.
II. Nach Probe.
III. Zur Probe.
F. Pactum protimiseos.
Deutschrechtlicher Retract:
I. Fälle
a) Erblosung.
b) Nachbarlosung.
c) Marklosung.
d) Ganerbrecht.
e) Theillosung.
f) Lehnlosung.
II. Erfordernisse.
a) Verkauf.
b) Abfindung des Käufers.
c) Ausübung im eignen Interesse.
d) Geltendmachung.
III. Aufhebung durch
a) Verzicht.
b) Verjährung.
c) Gesetz.
G. Pactum de retroemendo vendendo.

Sie beziehen sich auf Erweiterung oder Einschränkung nicht wesentlicher Theile des Hauptvertrages, mit dem sie stehen und fallen. Sie enthalten entweder eine Erschwerung der Pflichten (augentia) oder eine Verminderung (detrahentia), z. B. Erlaß der Gewährspflicht beim Kauf.

In Betreff der Klagbarkeit der Nebenabreden, ‚quae adjiciunt' l. 72 pr. D. 18, 1 kommt es in Rom darauf an, ob sie einem bonae fidei oder stricti juris Contract und zwar im ersteren Fall, ob sie gleichzeitig mit dem Abschluß oder erst nachträglich beigefügt sind. Im gemeinen Recht gelten sie, soweit es auf Consens ankommt, formlos. Im A.L.R. unterliegen sie bei selbständigem Abschluß den gewöhnlichen Formvorschriften.

Sehr bestritten ist die Frage, inwieweit *mündliche Nebenabreden* neben einem schriftlichen Hauptvertrage Beachtung verdienen. Vor Allem scheidet der schon S. 62 ff. erörterte Fall aus, daß der schriftliche Aufsatz in Folge von Schreibfehlern, Simulationen nicht dem wirklichen Willen der Contrahenten entspricht. Sonst bleibt die Vertragsurkunde für die Partei-Absicht maßgebend, mag die Schriftform auf gesetzlicher Vorschrift oder Vereinbarung beruhen. Doch schließt dies eine mündliche Uebereinkunft zur Abänderung solcher Punkte nicht aus, die, weil sie in einem gültigen Vertrage unerledigt blieben, durch dispositive Rechtsnormen ergänzt werden. Das A.L.R. § 127–129 I, 5 scheint selbst derartige Abkommen über die Lücken eines schriftlichen Hauptcontractes zu verwerfen, um die Sicherheit des Vertragsrechtes unantastbar zu machen.

Der Inhalt der Nebenverträge ist mannigfaltig, weil sie jedes Naturale, wie Ort, Zeit der Erfüllung betreffen können; die hauptsächlichsten kommen beim Kauf vor, lassen sich aber auch bei anderen Verträgen denken.

A. In diem addictio. D. 18, 2. A.L.R. § 272–294 I, 11.

Vorbehalt des Rücktritts im Fall eines besseren Angebots. Diese Abrede, welche bei der Pacht 2c. allgemeinen Grundsätzen folgt, hat beim Kauf die Besonderheit, daß das bessere Gebot Mangels einer Zeitbestimmung binnen 60 Tagen erfolgen und dem Käufer binnen 8 Tagen von der Anzeige der Eintritt in dasselbe frei stehen soll. Ob das Gebot ein besseres ist — auch in Bezug auf die Sicherheit der Zahlung — entscheidet Verkäufer nach seinem Ermessen, mehrere mit Einhelligkeit. Die in der Abrede liegende Bedingung ruht im Zweifel als resolutive auf der Tradition, vgl. die Autorität Julians in l. 2 § 3–4 D. 41, 4

im Gegensatz zu l. 1 D. ht. Sie hat deshalb dingliche Wirkung und retrotractive Kraft, die sich für den Fall ihrer Existenz nach rein Römischem Recht besonders in dem von selbst eintretenden und lastenfreien Rückfall zeigt. Bd. I S. 330.

Im A.L.R. wirkt das bessere Gebot Mangels einer Zeitabrede nur bis zur Uebergabe. Das im § 287 ht. sogenannte Vorkaufsrecht des Käufers findet binnen 8 Tagen Statt; doch ist zweifelhaft, ob es nach dem G. vom 2. März 1850 für Grundstücke noch fort besteht und ist dies höchstens aus seiner uneigentlichen Natur und der Tendenz dieses Gesetzes, das Eigenthum in derselben Hand zu erhalten, zu folgern. Das bessere Gebot muß auf einem Kauf beruhen und in Geld schätzbar sein. Unter mehreren uneinigen Verkäufern entscheidet wie beim Miteigenthum die Mehrheit nach Antheilen. Im Fall einer Resolutiv-Bedingung, welche bei versprochener oder geleisteter Uebergabe angenommen wird, gebühren die Früchte der Zwischenzeit stets dem Käufer, bei Suspensiv-Bedingung immer dem Verkäufer. Von einer Schmälerung dinglicher Rechte, die Käufer einem dritten redlichen Erwerber gegen Entgeld bestellte, kann nicht die Rede sein.

B. Lex (lectum, pactum) commissoria. D. 18, 3.

Verfallclausel mit Rücktrittsrecht, falls Gegner seine Pflicht nicht rechtzeitig erfüllt. Auf die Thatsache, nicht den schuldhaften Grund der Zögerung kommt es an. In der Abrede liegt ein Recht, nicht eine Pflicht des vertragstreuen Contrahenten, der wenn er sich gleich nach dem Verfall entscheidet, auch Erfüllung mit Interesse fordern darf. Folglich hat Verkäufer ein Wahlrecht zwischen actio venditi und rei vindicatio, das aber bei Concurs des Käufers auf den Verwalter übergeht und je nach dessen Entscheidung entweder zur Aussonderung oder zur Masseschuld führt. R.K.O. § 15. Im Fall der Vindication muß Käufer alle Früchte und culposen Beschädigungen ersetzen, kann aber die Verwendungen trennen und wegen der nothwendigen und nützlichen sogar retiniren. Die Verfall-Clausel ruht demnach in der Regel auf der Tradition, ist resolutiv und hat rückwirkende Kraft, in Rom auch gegen Dritte, deren Redlichkeit heute geschützt wird.

Mit der lex commissoria kann die Conventionalstrafe verbunden sein, daß etwa geleistete Anzahlungen verwirkt sein sollen. Dadurch verliert der saumselige Käufer nicht bloß die Sache, sondern zugleich Alles, was er für ihren Erwerb aufwandte. Eine solche Abrede soll sogar nach l. 6 D. ht. als stillschweigender Wille der Parteien gelten. Heute kann sie eine unsittliche Ausbeutung geschäftsunkundiger Käufer enthalten, denen Waaren „auf Abzahlung" aufgedrängt wurden. Minder hart erscheint die in der heutigen Praxis bei Creditkäufen, Vergleichen ꝛc. übliche clausula cassatoria welche dem Gläubiger nur das Recht verleiht, im Fall eine Ratenzahlung ausbleibt, den Rest — also was nach Abzug bereits gemachter Leistungen übrig bleibt — auf einmal beizutreiben.

Von selbst versteht sich die lex commissoria nicht, obwohl man dies für den Versicherungsvertrag wegen der wesentlichen Natur der Prämie behauptet, A.L.R. § 2110 ff., II, 8.

Ueber das Verbot der lex commissoria beim Pfandrecht, welche das A.L.R. allein erwähnt, vgl. Bd. I S. 507.

C. Pactum reservati dominii.

Eigenthumsvorbehalt des Verkäufers trotz Uebergabe der Sache, häufig bei Verkäufen auf Abzahlung. Die Abrede galt in Rom als selbstverständlich, sofern der Kaufpreis weder gezahlt noch creditirt war. Die Bedingung ruht in der Regel allein auf der Tradition, nicht auf dem Kauf und ist eine suspensive, trotzdem der Vorbehalt zu einem Creditvertrag gefügt wurde. Käufer ist in der Zwischenzeit nutzungsberechtigt, hat die actio in rem Publiciana l. 8 D. 6, 2, obwohl ihm nach l. 2 § 2 D. 41, 4 die Ersitzung wegen mangelnder bona fides versagt ist, und er kann sich während der Stundungsfrist mit der exceptio pacti gegen die actio venditi des Verkäufers und mit der exceptio doli gegen die rei vindicatio wehren. Zahlt er den Preis, so behält er die Früchte, als deren Ausgleich die oft zum Preise selbst hinzugeschlagenen Zinsen gelten. Er kann sich eventuell den Ersitzungsbesitz seines Vormanns zurechnen und seine Verfügungen über die Sache bleiben, wogegen solche, welche etwa Verkäufer in der Zwischenzeit vornahm, hinfallen. Bleibt am Stichtage die Preis-Zahlung aus, so hat Verkäufer die Wahl zwischen actio venditi aufs Interesse und der rei vindicatio, ohne daß letzterer noch aus dem Kauf eine Einrede entgegengesetzt werden kann, auf Herausgabe der Sache mit Ersatz der Nutzungen, der schuldhaften Beschädigungen ꝛc. Verfügungen des Käufers über die Substanz müssen dann als Furtum betrachtet werden. Bei Concurs des Käufers geht das Wahlrecht auf den Verwalter über.

Im preußischen Recht kann ein Eigenthums-Vorbehalt bei Uebergabe einer Mobilie, Auflassung eines Grundstücks nicht wörtlich genommen werden. Bd. I S. 391.

Ueber den Vorbehalt von Servituten, Pfandrechten beim Verkauf einer Sache, die als Neubestellung durch den Käufer construirt werden, vgl. ebenda.

D. Pactum displicentiae s. poenitentiae.

Reurecht, nach Belieben vom Vertrage zurücktreten zu können, häufig als Reukauf ‚ut res reddatur si emtorem poeniteat'. Die Frist beträgt Mangels Abrede 60 Tage. l. 31 § 22 D. 21, 1. Die Willensänderung ist trotz casuellen Untergangs der Sache und wohl auch trotz dinglicher Belastung der Sache durch den Käufer statthaft, bewirkt aber, da die Resolutiv-Bedingung auf dem Geschäft und nicht der Tradition ruht, nur eine persönliche Klage. l. 6 D. 18, 5. Diese geht einerseits auf Rückzahlung des Kaufpreises mit Zinsen, andrerseits auf Retradition der Sache mit Entschädigung für Früchte, Sicherstellung behufs Ablösung dinglicher Lasten bzw. Ersatz für die dadurch zugefügte Werthverminderung.

Im A.L.R. § 331 ff., I, 11 wird Reukauf nach Erfüllung als Verkauf mit Wiederkaufsrecht angesehen.

E. Probekauf.

I. Auf Probe, Besicht.

Der Kauf ist bedingt: entweder suspensiv ‚res emta esto, si placuerit' § 4 J. 3, 23, oder resolutiv ‚res inemta esto, si displicuerit' l. 3 D. 18, 1. Der Vorbehalt bezweckt, die Anfechtung aus solchen physischen Mängeln der Sache auszuschließen, welche bei gehöriger Prüfung erkennbar waren.

Die Bedingung gilt im Zweifel als eine aufschiebende, auch im H.G.B. Art. 339, A.L.R. § 333 I,11 (denn ein ehrlicher Mann kauft nur, wenn ihm die Sache gefällt), es sei denn, daß die Uebergabe bereits erfolgt ist. Eine Ausnahme machte der römische Weinkauf ad gustum l. 1 pr., l. 4 pr. § 1 D. 18,6, welcher als resolutiv bedingt erachtet wurde. Doch ist es irrthümlich, dies zu verallgemeinern und den suspensiv bedingten Probekauf überhaupt zu läugnen, weil ein in die Willkür des Verpflichteten gesetztes Geschäft nicht rechtsbeständig sein könne, denn hier wird nicht der Abschluß, sondern die Bestätigung des gewollten Kaufs von der Genehmigung abhängig gemacht. Bd. I S. 218.

Die Verschiedenheit der Bedingung zeigt sich beim Schweigen des Käufers nach Ablauf der Probefrist und beim Uebergang der Gefahr.

Bei Suspensiv-Bedingung bewirkt Schweigen des Käufers den Ausfall des Geschäfts, ohne daß ihn der Vorwurf eines Verzuges trifft, denn er hat sich nicht für jeden Fall zu einer Erklärung verpflichtet, sondern sich nur den Ausdruck seines „Gefallens" zur Bestärkung des Kaufs vorbehalten. Schweigt Käufer im Fall der Resolutiv-Bedingung, so wird der Handel unauflöslich. Dies nimmt auch H.G.B. Art. 339 nach geschehener Uebergabe an, das A.L.R. § 334 I, 11 fügt hinzu, wenn das Kaufgeld ohne Vorbehalt bezahlt ist.

In der dinglichen Belastung der Sache durch den Probekäufer muß eine Genehmigung gefunden werden. Insofern bedeuten die Worte ‚pignus non finiri' in l. 3 D. 20, 6 einen Verzicht auf den Rücktritt, oder wenn derselbe dennoch erlaubt wird, einen Bestand des Pfandrechtes, für dessen Ablösung Sicherheit zu leisten ist.

Die Erklärung des Mißfallens wird, falls nicht Anderes vereinbart ist, ohne Gründe abgegeben. Nur beim römischen Weinkauf ist eine degustatio boni viri erforderlich, die ‚acorem vel mucorem vini' feststellen soll. Bei Ausdruck des Mißfallens fällt der resolutiv bedingte Kauf hin und zwar, da die Bedingung — abweichend vom Reukauf — meist auch die Tradition erfaßt, mit ipso jure Rückfall des Eigenthums.

Was die Gefahr anbetrifft, so trägt sie beim suspensiv bedingten Kauf voll der Verkäufer, da es bei Verschlechterung der Sache in der Hand des Käufers liegt, durch Schweigen die Deficienz herbeizuführen. Beim resolutiv bedingten Kauf trifft den Käufer wenigstens das periculum interitus, da ihm die untergegangene Sache nicht mißfallen kann.

Die Probefrist kann durch Vertrag bestimmt sein. Sie läuft von der Vorlage der Waare, die Verkäufer ohne Säumniß bewerkstelligen muß. Mangels Abrede und Ortsgebrauches entscheidet eine den Umständen nach angemessene Frist — nicht grade 60 Tage aus l. 31 § 22 D. 21, 1 — welche im A.L.R. § 337 I, 11 vom Richter bestimmt wird. Im H.G.B. Art. 339 soll Verkäufer eventuell nach Ablauf einer mäßigen Frist den Käufer zur sofortigen Erklärung auffordern.

II. **Nach Probe.**

Der Kauf ist unbedingt aber mit der Zusage (dictum et promissum) geschlossen, daß die Waare der Probe oder dem Muster gemäß sei. H.G.B. Art. 340. Die Einrede der Probewidrigkeit ist eine exceptio non rite adimpleti contractus, die Käufer, besonders wenn er die Waare abnahm, durch Vorlage der Probe ꝛc. zu beweisen hat. S. 72.

Das H.G.B. Art. 347–350 schreibt für Distanzkäufe auf und nach Probe, d. h. wenn die Waare von einem Ort an den andern übersandt ist, die Pflicht vor, die abgelieferte Waare unverzüglich, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang thunlich ist, zu untersuchen und etwaige Qualitätsmängel sofort dem Verkäufer anzuzeigen, widrigenfalls sie als genehmigt gelten. Bei versteckten Mängeln genügt die Anzeige sofort nach der Entdeckung, um die Einrede zu perpetuiren. Eine Auffindung nach sechs Monaten seit Ablieferung nützt nicht mehr, es sei denn, daß die Fehler arglistig verdeckte waren und eine bürgerliche Haftung aus dem Betruge bewirken. Eine Verkürzung dieser Frist durch Handelsgebräuche, Abreden, auch eine vertragsmäßige Verlängerung sind statthaft; als solche gelten aber nicht einseitige Reclamationsfristen auf der Factura. Käufer muß die beanstandete Waare einstweilen aufbewahren, er thut gut, ihren Zustand durch Sachverständige festzustellen, und darf sie, wenn sie leicht verderblich und Gefahr im Verzuge ist, öffentlich und bei markt- und börsengängigen Waaren durch einen Handelsmäkler zum laufenden Preise verkaufen lassen, doch mit der Pflicht unverzüglicher Anzeige an den Verkäufer vom Resultat. Art. 343.

III. Zur Probe.

Unbedingter Kauf unter Angabe des Beweggrundes. S. 60. Dieser Zusatz ist ohne juristische Bedeutung, berechtigt weder zur Rückgabe unverkäuflicher Waare, noch verpflichtet er zu Nachbestellungen Seitens des Käufers oder zu Nachlieferungen in gleichem Preise Seitens des Verkäufers. H.G.B. Art. 341.

Bei den Arten des Probekaufs I–III kommt es weniger auf den Ausdruck an, den die Parteien brauchen, als auf den Sinn, den sie damit verbinden. H.G.B. Art. 278.

F. Pactum protimiseos (τιμάο).

Abrede bei Verkauf einer Sache unter gleichen Bedingungen, wie sie der Kauflustige bietet, bzw. unter den ausgemachten in das Geschäft eintreten zu dürfen.

Das Recht ist rein persönlich gegen den Verpflichteten, wird bei Verkauf der Sache wirksam, muß binnen angemessener Frist nach Anzeige — in der Praxis nach Analogie der Emphyteuse binnen zwei Monaten — ausgeübt werden und geht nach Vollzug des Kaufes durch Tradition über in eine eigne Klage gegen den Verkäufer auf Ersatz des Interesses.

Das Vorkaufsrecht kommt vereinzelt als gesetzliches vor: bei der Emphyteuse für den Herrn mit Privationsrecht Bd. I S. 424, bei der Förderung edler Metalle aus Privat-Bergwerken für den Fiscus l. 1 C. 11, 7 Bd. I S. 418, bei der emtio venditio bonorum für Gläubiger und Verwandte des Schuldners. l. 16 D. 42, 5. Das gesetzliche Eintrittsrecht des Käufers in das bessere Gebot bei der in diem addictio ist weniger ein Vorkauf, als eine Fortsetzung des ursprünglichen Geschäfts.

Verschieden davon ist der deutschrechtliche Retract (Näherrecht, Losung), welcher durch Gesetz und Gewohnheitsrecht für gewisse Grundstücke begründet ist. Er entsteht erst mit Vollzug des Verkaufes durch Uebertragung und richtet sich gegen den Erwerber und dessen Rechtsnachfolger, welche gegen Lösung zur Heraus-

gabe verpflichtet sind. Ein dinglicher Charakter geht ihm ab, da durch den Verkauf keine unmittelbare Herrschaft des Nähergelters über die Immobilie erzeugt wird; vielmehr bildet er eine Zustandsobligation, die eine Rückforderung gegen den zeitigen Erwerber als unpersönlichen Schuldner enthält. Durch Vertrag kann der Retract nicht entstehen, obwohl ein in öffentliche Bücher eingetragenes Vorkaufsrecht an Grundstücken zu ähnlichen Wirkungen führt. Von der Retractsklage unterscheidet sich die actio revocatoria, durch welche der Berechtigte unerlaubt, auch lucrativ veräußerte Sachen an sich zieht.

I. **Fälle des Retracts:**

a) **Erblosung** ex jure gentilicio für den nächsten Erben des Veräußerers von Erbgütern, ein Ueberrest des alten Beispruchsrechtes, das aus der Fiction des Erbfalls zur Revocation führte. Sp. I, 52.

b) **Nachbarlosung** ex jure vicinitatis in Bezug auf angrenzende Güter.

c) **Marklosung** ex jure incolatus bei Veräußerung an nicht zur Gemeinde Gehörige.

d) **Ganerbrecht** ex jure condominii zu Gunsten des Miteigenthümers.

e) **Theillosung** Gespilderecht ex jure congrui in Bezug auf die vom Hauptgut getrennten Parcellen. Bd. I S. 426.

f) **Lehnlosung** ex jure vasallatus für die Agnaten in Betreff des mit Consens des Herrn veräußerten Lehns. Bd. I S. 437.

Der heutige Immobiliarverkehr hat sich zumeist von diesen Veräußerungs-Schranken befreit.

II. **Erfordernisse** des Retracts in seinen Hauptfällen.

a) **Verkauf** oder Hingabe an Zahlungsstatt. Geschäfte, welche eine Liberalität enthalten, wie Schenkung, Freundschaftskauf, oder durch die Gegenleistung einen individuellen Charakter annehmen, wie Tausch, Vergleich, Altentheils-, Alimenten-Vertrag genügen nicht. Die Uebertragung des Grundstücks muß vollzogen sein, ein vorheriger Rücktritt der Parteien vom Geschäft schließt den Retract aus.

b) **Abfindung des Käufers** in Bezug auf Preis, wohl auch rücksichtlich der Erwerbskosten, nothwendigen Verwendungen — vgl. jedoch A.L.R. § 633 I, 20 — und Eintritt in die von ihm gegen den Verkäufer übernommenen Verbindlichkeiten, soweit sie nicht persönlicher Natur sind wie Creditgewähr. Gezogene Früchte werden gegen die Culturkosten und Zinsen des Preises aufgerechnet, schuldhafte Verschlechterungen aber vom Käufer ersetzt. Hat Erwerber die Sache bereits weiter veräußert, so richtet sich die Höhe der Abfindung dennoch nach dem ersten Geschäft, welches den Retract veranlaßte. Particularrechtlich, z. B. im A.L.R. § 636 I, 20 soll ein niedrigerer Preis dem Nähergelter zu Gute kommen.

c) **Ausübung im eignen Interesse** des Nähergelters, nicht für fremde Rechnung „auf Mehrschatz", was er auf Verlangen beschwören muß. Daher ist sein Recht uncedirbar.

d) **Geltendmachung** des Rechtes binnen zwei Monaten von der Anzeige bzw. dem öffentlichen Aufgebot, eventuell binnen Jahr und Tag seit der Kenntniß.

III. **Aufhebung** des Retracts findet Statt:

a) Durch **Verzicht**, welcher in der vorbehaltlosen Erlaubniß zur Veräußerung liegen kann oder in dem schweigenden Ablauf der durch Gesetz oder Richter gestellten Erklärungsfristen.

b) Durch **Verjährung**, im A.L.R. nach Analogie der jura discontinua. Bd. I S. 386.

c) Durch **Gesetz**, welches die Retracte im Interesse des freien Verkehrs abschafft.

Das A.L.R. § 568–656 I, 20 kennt sowohl ein vertragsmäßiges als gesetzliches Vorkaufsrecht, ersteres bei Grundstücken durch Eintragung, letzteres durch seine Natur mit dinglicher Wirkung. Sie werden ausgeübt entweder nach Anzeige des beabsichtigten Verkaufs durch Eintritt in das Angebot des Kaufliebhabers, das dann nicht willkürlich erhöht, wohl aber vor Erklärung des Berechtigten zurückgenommen werden kann § 618, — oder nach abgeschlossenem und vollzogenem Verkauf durch Abfindung des Erwerbers. Die Erklärungsfristen für den Vorkaufsberechtigten sind nach gehöriger Zustellung der Anzeige bei Immobilien zwei Monate, bei Mobilien nach Analogie der Acceptationsfrist für Verträge unter Abwesenden. Bei Zwangsversteigerung von Immobilien wird nach G. vom 13. Juli 1883 § 67 der Vorkaufsberechtigte, wenn er vor Schluß der Versteigerung ebenso viel bietet, wie der Meistbietende, diesem vorgezogen. Nach dem Edict vom 9. Octbr. 1807 und G. vom 2. März 1850 sind von den zahlreichen gesetzlichen Vorkaufsrechten des A.L.R. nur folgende bei Grundstücken übrig geblieben: für den Miteigenthümer, nach G. vom 24. Juni 1865 für zum Bergbaubetrieb veräußerte Theile von Grundstücken und nach G. vom 11. Juni 1874 bei Zwangsenteignung von Trennstücken für den zeitigen Eigenthümer des verkleinerten Gutes. Die Dinglichkeit wird durch G. vom 5. Mai 1872 nicht von der Eintragung abhängig gemacht.

Bei Mobilien besteht heute einzig das vom A.L.R. als Vorkauf bezeichnete Eintrittsrecht für den Käufer bei der in diem addictio binnen acht Tagen, was man aus dem Geist des G. vom 2. März 1850 auch auf Grundstücke bezieht. Die Vorkaufsrechte des Mitrhebers auf die Schiffspart und des Fiscus auf edle aus Privat-Bergwerken gewonnenen Metalle sind durch H.G.B. Art. 470 und das BergG. vom 24. Juni 1865 aufgehoben.

G. Pactum de retroemendo vendendo.

Vorbehalt des Verkäufers einer Sache, dieselbe zum gleichen oder sonst verabredeten Preise zurückkaufen zu dürfen. Die Abrede kann auch die Pflicht des Rückkaufs auf Verlangen des Käufers enthalten. Der Vorbehalt verjährt, wenn nicht Zeitfrist oder Ausübung zu allen Zeiten, Uebergang auf die Familie, die Erben ꝛc. ausdrücklich bedungen sind, in 30 Jahren vom Abschluß des Kaufes, nach Andern erst von der Uebergabe der Sache und ist an sich unübertragbar und unvererblich. Im A.L.R. § 296 ff. I, 11 wird seine Dauer, wenn er ohne Zeitfrist eingeräumt ist, auf Lebenszeit des Berechtigten bemessen. Die Wirkung ist rein persönlich gegen den Verpflichteten. Der Rückkaufsberechtigte kann die Sache nicht beim dritten Erwerber verfolgen, es sei denn heutzutage, falls er

sein Recht in das Grundbuch eintragen ließ, sondern muß sich mit einer Schadens-ersatz-Klage gegen den vertragsbrüchigen Theil begnügen. Bei Ausübung des Rechtes wird gegen Baarzahlung Retradition verlangt; zwischen gezogenen Früchten und Zinsen des Kaufpreises findet ein Ausgleich Statt; Verbesserungen werden vergütet, im A.L.R. § 306 I, 11 nicht Erhaltungskosten, und für schuldhafte Verminderungen 2c. soll Ersatz geleistet werden.

Der Unterschied vom Vorkaufsrecht liegt darin, daß der Rückkauf ein Vorbehalt beim Kaufschluß ist, nicht von Weiter-Verkauf der Sache abhängt und in der Regel Baarzahlung des ersten Preises voraussetzt.

Als gesetzliches Reluitionsrecht läßt sich die Ablösung Seitens des Rentenverkäufers Bd. I S. 473 ansehen; nach Pr.G. vom 24. Juni 1865 § 141 kommt es in Verbindung mit dem Vorkaufsrecht vor für die zum Bergbaubetrieb veräußerten Theile von Grundstücken.

§ 15.

Abstracte Verträge.

Genügt der Parteiwille, um eine abstracte Verbindlichkeit (cautio indiscreta) zu begründen? Anerkennungsvertrag.

Jeder Vertrag enthält zwei Elemente: ein beständiges nämlich das Versprechen, Etwas leisten zu wollen, schuldig zu sein — und ein veränderliches, d. h. ein vernünftiges Lebensinteresse, das den unmittelbaren und juristisch wesentlichen Zweck der Verpflichtung bildet. Durch diesen Verpflichtungsgrund heben sich die einzelnen Verträge individuell und discret von einander ab. Ein Versprechen bloß um zu versprechen wäre eine ebenso ziellose Willenscaprice, wie eine nuda traditio. Bd. I S. 389.

Allein es frägt sich: Muß der Vertragskläger die causa debendi angeben, beweisen, Einreden aus ihrer Mangelhaftigkeit und Nichtigkeit hinnehmen, oder kann er sich allein auf das Versprechen als Klagegrund berufen?

In Rom bot die Stipulation eine bequeme Handhabe, das Versprechen aus dem Zusammenhang mit dem Grunde zu lösen, aber ihr formeller Charakter wird durch die spätere Ausbildung der exceptio doli verwaschen. Bei den übrigen unter Justinian klagbaren Verträgen lag der Rückgang auf den Verpflichtungsgrund im Wesen der bona fides.

Im gemeinen Recht sind die Consensual-Contracte als materielle Gebilde Regel. Daher lehnte die Praxis die s. g. cautio indiscreta, d. h. einen Schuldschein, der ohne causa debendi lautet, entweder ganz ab oder behandelte ihn, wenn der Nachweis des Schuldgrundes auf anderem Wege gelungen war, als bloßes Beweismittel für die Modalitäten der Schuld wie Ort, Zeit der Erfüllung, Zinsen 2c.

Auf gewissen Gebieten, wo der Credit den Ausschluß chicanöser Einreden und eventuell eine schneidige Vollstreckung fordert, entstanden neue abstracte Obligationen. So entwickeln sich die Inhaberpapiere, deren Function, eine vertrauenswürdige und leicht lösliche Capitalsanlage zu fördern, nur dadurch erreicht wird, daß der Besitz des Papiers legitimirt und andere Einreden als aus Formen-

Mängeln der Urkunde ausschließt. Ursprünglich für den kaufmännischen, seit der W.O. für den bürgerlichen Verkehr entsteht der Wechsel, hinter dessen Namen sich der Schuldgrund verbergen muß, und bei welchem der Kreis der aus unmittelbaren Gegenrechten zulässigen Einreden durch die bequeme Indossabilität verengert wird. In diesen Bereich gehören ferner die kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine H.G.B. Art. 301, die gerichtlichen bzw. notariellen Urkunden über Fungibilien, in denen sich Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. C.Pr.O. § 702 Z. 5.

Viel weiter geht Bähr in seiner Schrift „die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" 1855. Er führt die Begründung abstracter Verpflichtungen auf den Partei-Willen, nicht auf die Anwendung gesetzlicher Formen zurück und argumentirt, daß im römischen Vertragssystem die Stipulation zur Klagbarkeit erforderlich war, heute aber der „von Formen entfesselte Wille" dieselbe Kraft übe. Daher obligire ein ohne Angabe des Grundes ausgestellter Schuldschein, da in dem Geben und Nehmen desselben die auf den abstracten Vertrag gerichtete Willensübereinstimmung liege.

Unverkennbar entspricht diese Folge, wenn sie auch nicht aus dem Römischen Recht herzuleiten ist, dem heutigen Bedürfniß, das für den bürgerlichen Verkehr ein ebenso scharfes aber minder zweischneidiges Instrument, wie den Wechsel verlangt. Die gemeine Praxis befolgt das Princip hauptsächlich beim Anerkennungsvertrage, durch welchen Schuldner seine Verpflichtung in vollem Umfang als „rechtsbeständig" zugiebt, vgl. Bd. I S. 232. Doch muß er den animus agnoscendi in ersichtlicher Weise haben, d. h. die Absicht, das Versprechen unter Verzicht auf die Einreden aus der Causa zum neuen Klagefundament zu erheben. Darin unterscheidet sich das constitutive Anerkenntniß vom bloß declarativen, das oft durch Ausstellung eines Schuldscheins, durch Erfüllungsversprechen, Zins-, Theil-Zahlung 2c. geschieht und nur den Zweck hat, dem Gläubiger, welcher eine rechtsgültige Causa darthut, ein Beweismittel für Inhalt und Nebenbestimmungen der Schuld zu sichern.

Die Form, in welcher das echte Anerkenntniß erfolgt, ist heute gleichgültig, meist durch Unterschrift des Schuldners unter den Rechnungs- oder Contocorrent-Auszug, auch concludent, z. B. durch Fortsetzung des Geschäftsverkehrs trotz unerledigt gebliebener Monita in Betreff der Rechnungslage. Hiermit gewinnt Gläubiger den Vortheil, aus dem Saldo zu klagen, dessen Genehmigung auch die einzelnen Posten, die berechneten Zinsen, Provisionen 2c. umfaßt. Doch behält Schuldner die Einreden, daß das zu Grunde liegende Geschäft ein nichtiges, gesetzlich verbotenes war, oder daß der Anerkennungsvertrag in fehlerhafter Weise durch Irrthum, Betrug, Drohung zu Stande kam. Der Vorbehalt auf Contocorrent-Auszügen S.E.O. salvis erroribus et omissionibus in Betreff von Rechenfehlern ist also selbstverständlich. H.G.B. Art. 294. Ebenso bleibt dem bisherigen Mündel oder dessen Rechtsnachfolgern trotz Anerkennung der vom Vormund gelegten Schlußrechnung der Beweis eines Irrthums oder Betruges in der Rechnung Pr.V.O. vom 5. Juli 1875. § 69.

Die neueste preußische Praxis schließt sich dieser Bedeutung des Anerkennungsvertrages an, verlangt aber für Objecte über 150 ℳ Schriftlichkeit. A.L.R. § 185–192 I, 5.

§ 16.

Bestärkungsmittel.

A. Eid.
B. Arrha.
C. Conventional-Strafe.
I. Abrede.
II. Inhalt.
III. Verfall.
D. Erfüllungsversprechen.
E. Verzicht auf Einreden.

Sie sollen die Erfüllung einer Obligation sichern, theils durch Erhöhung des Zwanges, theils durch Beseitigung der Anfechtungsgründe.

A. Eid.

Der promissorische Eid enthält die feierliche Bekräftigung eines Versprechens, während der assertorische sich auf die Wahrheit einer Aussage bezieht.

In Rom war für das jusjurandum eine religiöse Form nicht erforderlich, man schwor ‚per caput meum, liberorum', daher waren Eidesbruch (perjurium) und Meineid (pejeratio) nicht besondere Delicte — außer ‚per genium principis' l. 13 § 6 D. 12, 2 — sondern nur insoweit strafbar, als sie in den Thatbestand eines crimen stellionatus, falsi fielen.

Der promissorische Eid enthielt einen Antrieb des Gewissens, machte aber nichtige Verträge nicht gültig. l. 7 § 16 D. 2, 14, l. 5 § 1 C. 1, 14. Nur in folgenden Fällen ist er wirksam:

1. Die jurata promissio operarum a liberto facta verpflichtet den Promittenten zur Leistung der versprochenen Dienste (officiales, fabriles) an den Patron. l. 7 pr. § 1 D. 38, 1.

2. Die Verletzung eines beschworenen Vergleichs macht den vertragsbrüchigen Theil infam und der Vortheile aus dem Vergleich verlustig. l. 41 C. 2, 4.

3. Das pactum compromissi wird legitimum durch Eid l. 4 C. 2, 56, was aber durch nov. 82 c. 11 wieder aufgehoben ist. vgl. Bd. I S. 274.

4. In l. 1 C. 2, 28 (27) verweigert Alexander Sever einem Minderjährigen, welcher die Veräußerung eines Grundstücks eidlich bestärkte, die Restitution.

Martinus bezog gegen Bulgarus dieses Rescript auch auf nichtige Geschäfte, und Friedrich I. sanctionirte durch die auth. ‚sacramenta puberum' die Ansicht, wonach der Eid jedes Versprechen zu einem rechtsverbindlichen erhebt. Damals unterfiel der Eid als Anrufung Gottes zum „Zeugen der Wahrheit und Ernstlichkeit", der Gerichtsbarkeit der Kirche, welche hierdurch ihre Gewalt zu lösen und zu binden auch auf das weltliche Gebiet übertrug. Das kanonische Recht verlangt für das „Sacramentale" des Eides: 1. judicium in jurante Urtheilsfähigkeit des Schwörenden, der mündig, frei von Irrthum, Betrug, Zwang sein muß; 2. veritas in mente, d. h. volle Wahrhaftigkeit ohne Mental-Reservation; 3. justitia in objecto in Bezug auf ein erlaubtes Rechtsverhältniß, nicht Dritten zum Schaden. c. 2 C. 22 qu. 2. Ein so abgelegter Eid bindet den Promittenten, auch seine Erben zur Erfüllung. Selbst Mangels eines Erfordernisses ist das Gewissen salvirt und es bedarf noch bei Fehlern im Willen einer Absolution durch das geistliche Gericht s. g. relaxatio juramenti und bei verbotenen Handlungen eines kirchlichen Dispenses c. 2, 18 X 2, 24. Mit der kanonischen Gerichtsbarkeit schwand die bürgerliche Wirkung des Privateides.

Seit der P.G.O. erfordert das Strafrecht einen gelehrten, d. h. vom

Richter vorgesagten oder mindestens vor einer öffentlichen zuständigen Behörde abgeleisteten Eid. St.G.B. § 162. Heute kann der Privateid einem Vertrage nicht mehr Kraft geben, als derselbe an sich hat. A.L.R. § 199 I, 5, § 373 I, 16. Der Bruch des eidlich bestärkten Versprechens würde sündhaft sein, bisweilen disciplinarische und andere Rechtsfolgen haben, z. B. beim Lehn-, Fahnen-, Amts-Eid 2c., aber kein selbständig strafbares Delict bilden.

Bei gewissen Betheuerungen der Frauen im Fall von Interceſſionen, Erbverzichten, Veräußerung des Dotalgrundstücks hat die gemeine Praxis — heute auch nur sporadisch — an der Bedeutung des Privateides „so wahr mir Gott helfe" als eines ernsthaften Verzichtes festgehalten.

B. Arrha (ἀρραβών vielleicht phönicischen Ursprungs). A.L.R. § 205–225 I, 5. Angeld, Drauf- oder Haftgeld, im deutschen Recht nach Art des Kaufobjects Heerd-, Schlüsselgeld.

Eine Summe oder Sache, z. B. Ring, welche ein Contrahent dem andern zur Sicherung des Vertrages giebt (confirmatoria). Dies geschieht entweder vor Abschluß des Vertrages als Antrieb dazu, oder meist nach Abschluß als äußeres Zeichen des Consenses. l. 35 D. 18, 1. Empfänger wird Eigenthümer der Arrha; er muß sie sich entweder, sofern sie dem Gegenstand der Erfüllung gleichartig ist, darauf anrechnen lassen, oder wird durch eine condictio sine causa (ob causam finitam) zur Rückgabe genöthigt. l. 11 § 6 D. 19, 1. Eine Pflicht zur Rücklieferung tritt auch ein, wenn der imperfecte Vertrag gar nicht zu Stande kommt oder der perfecte durch gegenseitige Uebereinkunft rückgängig wird.

Bisweilen kann die Draufgabe Form für den Vertragsschluß sein, z. B. particularrechtlich bei Gesindeverträgen, wie in der Pr. Gesinde-O. vom 8. Nov. 1810 oder den Sinn einer Schenkung, Zugabe haben A.L.R. § 205 I, 5; in diesem Falle kann sie weder angerechnet noch zurückgefordert werden. Nach der Ges.O. § 25 findet in der Regel Anrechnung auf den Lohn Statt.

Die Parteien können der arrha auch Straf-Charakter (poenitentialis) verleihen. Dies hat bei noch unfertigen Verträgen die Bedeutung, daß Geber sich gegen Aufopferung der Arrha vom Vertrage zurückziehen kann, Empfänger aber, falls durch seine Schuld das Geschäft vereitelt wurde, wenigstens in Rom den doppelten Betrag erstatten soll.

Ein gemischter Charakter kann der Arrha des perfecten Vertrages innewohnen, nämlich die Wahl des vertragstreuen Empfängers, bei Weigerung des Gebers entweder Erfüllung und Interesse zu verlangen, oder gegen Gewinn des Angeldes zurückzutreten. pr. J. 3, 23.

Im H.G.B. Art. 285 gilt die Draufgabe nur dann als Reugeld, wenn dies vereinbart oder ortsgebräuchlich ist. Auch im A.L.R. § 206 I, 5 soll das Angeld im Zweifel auf die übernommene Verbindlichkeit angerechnet oder zurückgegeben werden.

C. Conventional-Strafe. A.L.R. § 292–316 I, 5.

Ein Vermögensnachtheil, den sich ein Contrahent für den Fall auferlegt, daß er ein Versprechen, das dadurch gesichert werden soll, entweder gar nicht oder nicht gehörig erfüllen würde.

Darin liegt im Zweifel weder eine Wandelpön, durch deren Aufgabe ein Rücktritt des Schuldners vom Vertrage möglich wäre; noch eine „reine" Strafe, neben welcher das volle Interesse gefordert werden könnte. Vielmehr enthält die Vertragsstrafe eine Schätzung des gläubigerischen Interesses für Nicht-Erfüllung oder Verzögerung, so daß weiterer Nachweis erspart und hierdurch das Hauptversprechen bestärkt wird. Will der vertragstreue Contrahent noch mehr beanspruchen, so muß er den übersteigenden Betrag seines Schadens darthun. Bd. I S. 247. l. 28 D. 19, 1. H.G.B. Art. 284, 398 ff.

Im A.L.R. § 292 ht. gilt die Conventionalstrafe, wenn sie auf die Nicht-Erfüllung gesetzt ist, nicht als Mindest-, sondern als volles im Voraus bestimmtes Interesse, als ein Reugeld zu Gunsten des Schuldners § 312. Ist sie auf weniger weit gehende Interessen, z. B. den Schaden aus der Zögerung gestellt, so befreit ihre Leistung noch nicht von der Pflicht der Erfüllung, an deren Statt eventuell das Interesse — neben der Strafe — treten kann. § 294, § 311 ht.

I. Die **Abrede** der Conventional-Strafe geschieht, wie bei allen Nebenverträgen in Rom, entweder sofort mit Abschluß des bonae fidei Contracts, oder sonst durch Stipulation; im gemeinen Recht immer formlos; im A.L.R. bei Summen über 150 ℳ schriftlich. Das Hauptversprechen, von dem sie trotz formaler Selbständigkeit, z. B. durch actio ex stipulatu abhängt, kann natural — außer im A.L.R. § 310 ht. — aber nicht verboten, ungültig sein.

II. Der **Inhalt** der Conventional-Strafe betrifft einen Vermögensnachtheil in Leistung von Geld, Sachen, Diensten. Die im alten deutschen Recht üblichen Beschränkungen der Freiheit und Ehre, z. B. Hingabe zu Hand und Halfter oder das Einlager (obstagium), d. h. Pflicht des Schuldners zum Hausarrest, bzw. zur Aufnahme und Verpflegung des Gläubigers oder die Verpflichtung auf fürstliches, adliges Wort mit dem Recht des Gläubigers, den Säumigen öffentlich zu beschimpfen, sind schon durch R.P.O. von 1577 und R.A. von 1600 aufgehoben.

Im A.L.R. § 301 ht. soll die Vertragsstrafe den doppelten Betrag des schätzbaren Interesses nicht übersteigen, noch darf für den Fall, daß sie nicht rechtzeitig entrichtet wird, außer ihr ein fernerer Nachtheil oder eine Verzinsung festgesetzt sein. Dies ist beseitigt für Handelsgeschäfte durch H.G.B. Art. 284, für Darlehen und andere creditirte Forderungen durch B.G. vom 14. Novbr. 1867. In ihrer maßlosen Höhe kann bei Ausbeutung des Schuldners nach R.G. vom 24. Mai 1880 ein Wucher liegen. St.G.B. § 302.

III. Der **Verfall** der Conventionalstrafe tritt ein bei negativen Obligationen mit dem Zuwiderhandeln, bei positiven mit Nicht-Erfüllung, auch theilweiser. Im A.L.R. § 296 ht. kann, wenn die Vertragsstrafe die Natur des Reugeldes hat, bei theilweiser Nicht-Erfüllung oder Mängeln in Art, Zeit, Ort der Leistung nur das erweisliche Interesse verlangt werden. Im Fall der Verzögerung wird rechtswidriges Verschulden nicht erfordert, daher verwirkt der Pflichtige die Strafe, wenn er die verabredete oder mäßige Erfüllungszeit nicht inne hielt, auch ohne daß er durch Aufforderung in Verzug kam, und selbst wenn ihn außerhalb seiner

Person liegende Hindernisse trafen, wie Krankheit, wohl auch Arbeiter-Strike, Verkehrsstörung, Krieg 2c. l. 77, l. 115 § 2, l. 124 D. 45, 1, l. 23 pr. D. 44, 7. Anders im A.L.R. § 305 ht. — Dagegen wird objectiv unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung, z. B. durch Untergang der Schuldsache berücksichtigt. l. 69 D. 45, 1.

Die verfallene Strafe bildet eine selbständige übertragbare Obligation. Sie ist auch passiv vererblich. A.L.R. § 366 I, 9.

Die Strafe kann zu Gunsten eines Dritten bedungen sein, der beitreten muß, aber sie im A.L.R. § 308 I, 5 erst auf Antrag des verletzten Gläubigers beitreiben kann.

Der Verfall cessirt, wenn die Verletzung des Versprechens auf den Gläubiger zurückgeführt werden kann, z. B. dessen mora accipiendi, Verlängerung der Erfüllungszeit, exceptio non adimpleti contractus. Streitig ist, ob die vorbehaltlose Annahme der verspäteten Leistung das Recht auf Strafe tilgt. Im A.L.R. § 307 ht. ist dies der Fall.

D. Erfüllungsversprechen. D. 13, 5 de pecunia constituta.

Der Prätor gab aus dem formlosen Versprechen des argentarius ‚se pecuniam certam certo die soluturum' eine actio constitutoria auf Erfüllung, eventuell Schadenersatz und Strafe von 50 %. Gaj. IV § 171. Daraus bildete die Doctrin mit Ausstoßung von dies und pecunia das Erfüllungsversprechen. Grundlage desselben ist eine bestehende Schuld, mag sie civil oder natural sein, eine eigne oder fremde, aus Vertrag oder Delict, auf Geld oder Sachen u. s. w. Das Versprechen kann die zu Grunde liegende Obligation in Bezug auf Ort, Zeit, Gegenstand abändern oder ihren Inhalt wiederholen, sei es zum Zweck eines Anerkenntnisses, das aber ersichtlich sein muß, sei es zur bloßen Sicherung des Beweises.

Durch das Constitut entsteht eine neue Obligation, welche im solidarischen Verhältniß zur alten steht, und zwar mit Zahlung derselben untergeht, aber durch ihre formelle Aufhebung mittelst Litiscontestation, Verjährung nicht berührt wird. l. 18 D. ht. Somit kann der praktische Erfolg des Constituts darin bestehen, eine Natural-Obligation klagbar, eine Delictsschuld vererblich zu machen, die Verjährung wenigstens mittelbar zu unterbrechen.

Gläubiger hat die Wahl, aus welcher Obligation er klagen will, wenn er nicht, wie es häufig geschieht, auf die Geltendmachung der alten durch pactum de non petendo verzichtete. Klagt er aus dem Constitut, so muß er auf die bestehende Schuld zurückgehen und wohl auch ihren Grund darthun. Deshalb wird das Erfüllungsversprechen einer bedingten Schuld erst mit Existenz der Bedingung klagbar und ein solches, das auf Mehr lautet, gilt für den Ueberschuß höchstens, falls kein Irrthum vorliegt, als Schenkung, Vertragsstrafe 2c. l. 1 § 8, l. 19 pr., l. 11 § 1, l. 12 D. ht. Zu andern Resultaten gelangt Bähr, der in jedem Constitut eine wirkliche Anerkennung erblickt.

Der Bestand des constitutum debiti proprii im gemeinen Recht ist streitig, dem A.L.R. ist es fremd.

E. Verzicht auf Einreden.

Derselbe erstreckt sich nur soweit, als der unzweideutige Wille des Erklärenden reicht. vgl. Bd. I S. 230. Generelle Verzichtclauseln, z. B. ‚ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse' l. 67 § 3 D. 12, 6 schließen solche Anfechtungsgründe nicht aus, die sich erst später aus dem Geschäft entwickeln können und daher noch gar nicht im Bewußtsein der Partei lagen. l. 4 § 4 D. 2, 11. Im Besondern darf der Verzicht nicht sein: wider die guten Sitten, Verbotsgesetze, das Wesen des Geschäfts, nicht gegen die Rechte Dritter, z. B. wenn Hauptschuldner zum Nachtheil des Bürgen auf die Stundung, Aufrechnung verzichtet. A.L.R. § 193 ff. I, 5, § 374 I, 16.

Dritter Titel.

Inhalt.

§ 17. D. 22, 1 de usuris. A.L.R. § 803—852 I, 11.

Zinsen.

A. Begriff.
B. Zinspflicht.
I. Entstehung:
a) Zinsabrede.
b) usurae judiciales, legales.
Letztere aus Billigkeit, Verzug, Strafe.
II. Untergang.
C. Zinsbeschränkungen.
I. Zinsmaß.
II. Zinseszins.
III. Zinsrückstand.
IV. Vorabzug der Zinsen.
D. Disconto.
Berechnungs-Methoden.

A. Begriff.

Zinsen sind ein Entgeld für den entzogenen Gebrauchswerth eines Capitals vertretbarer Sachen, bestehend in einer Quote desselben. Die wirthschaftliche Rechtfertigung der Zinsen beruht auf der productiven Kraft der im Geldcapital aufgespeicherten Arbeit, welche gegen eine Vergütigung, die meist von Angebot und Nachfrage abhängt, verliehen wird. In Rom erschien die Zinsverbindlichkeit — im Gegensatz zur kanonischen Auffassung — als eine Anstandspflicht, daher tacita antichresis Bd. I S. 507, keine Rückforderung von usurae indebitae debitae sortis S. 45, Vermuthung für die Zinspflicht aus langjähriger Zinszahlung l. 6 D. ht. Ob der Genuß dem Zinsschuldner zu Gute kam, ist gleichgültig, daher können auch Zinsen für fremde Schulden versprochen werden. Zinsen gehören zu den civilen Früchten, sie unterscheiden sich einerseits von Dividenden, welche Gewinn-Antheile an einem gesellschaftlichen Unternehmen sind (Bauzinsen werden den Actionären aus dem Grundcapital während der Vorbereitungszeit des Unternehmens bezahlt, H.G.B. Art. 217) und andrerseits von Leibrenten, welche eine Amortisation des Capitals bewirken.

Das Capital (sors, caput), aus welchem als Grundstock die accessorische Zinspflicht erwächst, muß in Fungibilien, meist Geld bestehen, l. 12, 23, 25 C. 4, 32, in andern Sachen nur, soweit ihr Geldwerth in Frage kommt s. g. specierum foeneri datio. Zinsen (usurae, foenus) werden nach einer Quote des Capitals für einen Zeitabschnitt, heute in Procenten eines Jahres berechnet; doch kann ihre Zahlung durch andere Sachen ‚in vicem usurarum' geschehen. Dadurch unterscheidet sich der Zins vom Leihgeld (merces), das auch bei der irregulären Sachmiethe eine certa pecunia bilden muß. Im A.L.R. gilt „jeder Gewinn oder Vortheil" als Zins.

B. Zinspflicht.

I. Sie **entsteht** durch Vertrag, Testament (usurae voluntariae) oder durch Richterspruch, Gesetz (necessariae).

a) Die **Zinsabrede** geschieht bei bonae fidei Contracten durch pactum in continenti adjectum, sonst durch Stipulation, außer wenn das Geldbarlehn als foenus nauticum oder im Geschäftsverkehr der Wechsler aufgenommen wurde; im gemeinen Recht formlos; im A.L.R. schriftlich. Durch Zinszahlung, ‚longo tempore', im gemeinen und A.L.R. während 10 Jahren, wird eine Vermuthung für die Zinspflicht begründet; im A.L.R. § 839–840 ht. mittelst einer 30 Jahre fortgesetzten Zinsleistung sogar ein mit 5% capitalisirtes Darlehn durch Verjährung erworben Bd. I S. 377. Die conventionale Zinspflicht, wenn sie auch als Quelle der Zinsraten von der Hauptschuld abhängt, ist mit selbständiger Klage ausgerüstet und für sich übertragbar; eine verfallene Zinsrate hat als Obligation keinen accessorischen Charakter mehr.

b) Die usurae **judiciales** kommen durch Adjudication in Theilungssachen vor. Die **legales** ruhen auf dem Gesetz und werden vom Richter bei Gelegenheit der Hauptklage zugesprochen ‚officio judicis continentur'; in der C.Pr.O. § 279 nur auf Antrag, der aber auch selbständig gestellt werden kann. Die Gründe der gesetzlichen Zinsen, welche sich in Rom zumeist bei bonae fidei judicia entwickelten, sind:

1. **Billigkeit** besonders aus der aurea regula Celsi S. 35, z. B. für den Schuldner des Minderjährigen, Fiscus von der bloßen Fälligkeit an l. 87 § 1 D. de leg. II, l. 7 § 5–6 D. ht.; für den Käufer, welcher die Waare erhielt, aber den Preis noch nicht zahlte l. 13 § 20 D. 19, 1, auch im A.L.R. § 109 I, 11, aber nicht auf die Werkverdingung anwendbar; für den mit Legaten ad pias causas beschwerten Erben 6 Monate nach Antritt; für den Promittenten der Dos 2 Jahre nach Eheschluß; für den Ehemann in Betreff der Dotal-Mobilien 1 Jahr nach Lösung der Ehe; für den Bevollmächtigten, Bürgen in Betreff der Baar-Auslagen. l. 12 § 9 D. 17, 1. Im H.G.B. Art. 289–291 für den Kaufmann hauptsächlich Commissionär, Spediteur in Betreff seiner Vorschüsse 2c., für Kaufleute aus Forderungen unter einander aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit, und wenn sie in Contocorrent-Verbindung zu einander stehen, vom Tage des Rechnungsabschlusses, der Mangels Abrede jährlich einmal erfolgt. Aehnlich sind die Zinsen beim Wechselregreß, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels von seinen Vorleuten beansprucht. W.O. Art. 50–51.

2. **Verzug** bei Schulden aus bonae fidei Contracten; heute auch aus Darlehen, mögen sie auf Geld oder andere Fungibilien lauten; nicht aber bei Zinsrückständen, Schenkungsversprechen, Strafansprüchen. Die Verzugszinsen laufen in Rom regelmäßig vom Tage der Mahnung, heute meist vom Fälligkeitstermin; im H.G.B. Art. 288 aus Handelsgeschäften des Gläubigers spätestens, sofern das bürgerliche Recht keinen früheren Zeitpunkt vorschreibt, von der Mahnung, als welche aber die Uebersendung einer (unquittirten) Rechnung nicht gilt. In der W.O. bringt die Präsentation einer Tratte nach Eintritt ihrer Verfallzeit den Acceptanten in Verzug, vgl. Art. 40. Nicht völlig gehören hierher die **Proceßzinsen** seit Erhebung der Klage während der Dauer des Processes l. 35 D. ht. A.L.R. § 71. I, 16.

3. **Strafe** für den Verwalter fremder Gelder, welcher dieselben rechtswidrig in eignem Interesse verwendet, z. B. für den Vormund, welcher in der Anlage

von Mündelcapitalien säumig oder eigennützig ist, nach der Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 § 40 im letzteren Fall 8–20 %; in Rom nach l. 1 C. 7, 54 für den Judicatsschuldner, der 4 Monate nach dem Urtheil, während welcher Zeit der Zinsenlauf stockte, nicht zahlte; diese Proceßstrafe ist aufgehoben durch Einf.G. § 14 Z. 4 zur C.Pr.O.

II. Sie **geht unter** als Grundlage neuer Zinsprästationen: entweder mit der Hauptschuld, die gezahlt, erlassen, verwirkt wird, verjährt, — oder selbständig durch Erlaß l. 17 § 1 D. ht., Verjährung vgl. Bd. I S. 251. Doch wird letztere durch Zahlung fälliger Zinsraten unterbrochen und ist es von ihr streitig, ob sie auch eine Reduction des Zinsfußes bewirken kann. l. 13 pr. D. ht. Das A.L.R. § 143 I, 16 vermuthet aus der vorbehaltlosen Annahme geringerer Zinsen während 3 Jahre, daß die Zahlung auf so hoch vergleichsweise bestimmt sei.

Wie verhält es sich mit fällig gewordenen Zinsrückständen? Die Verjährung der Hauptschuld verhindert aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die Beitreibung aller inzwischen entstandenen Zinsraten l. 26 pr. C. 4, 32. Zahlung, Erlaß, richterlicher Zuspruch des Hauptcapitals haben auf solche rückständige Zinsposten keinen Einfluß, die in Folge der Abrede 2c. eignen Klagen unterliegen, schließen aber die Nachforderung gesetzlicher Zinsen aus, weil diese nur mit dem Hauptanspruch zuerkannt werden. l. 49 § 1 D. 19, 1. Die heutige Praxis vgl. Einf.G. § 14 Z. 5 zur C.Pr.O. gestattet dem Gläubiger, sich die nachträgliche Geltendmachung ausdrücklich vorzubehalten oder versteht gar den Vorbehalt als einen stillschweigenden. Im A.L.R. § 843 ht. soll in der vorbehaltlosen Quittung über das Capital eine Vermuthung für Zahlung oder Erlaß selbst vorbedungener Zinsen liegen.

Der Zinsrückstand verjährt von der Fälligkeit in 30 Jahren; nach Pr.G. vom 31. März 1848 bei Vertragszinsen in 4 Jahren, ohne daß dadurch die Entstehung neuer Prästationen aus der Quelle der Zinspflicht gehemmt wird; für gesetzliche Zinsrückstände, soweit deren selbständige Forderung als erlaubt gilt, ist es bei der im § 849 ht. festgesetzten Frist von 10 Jahren verblieben.

C. Zinsbeschränkungen.

I. Zinsmaß.

Von Altersher bestimmen Gesetze die Zinshöhe (usurae legitimae).

In den zwölf Tafeln findet sich das foenus unciarium, eine Unze vom Aß für das Jahr, d. h. $^1/_{12}$ des Capitals, also $8^1/_3$ %. Einige lassen dies nur für das ältere zehnmonatliche Jahr gelten und gelangen für das zwölfmonatliche zu einem Satz von 12 %.

Eine σεισαχθεια im Solonischen Sinn enthalten die leges Liciniae, welche dem Schuldner erlaubten, die gezahlten Zinsen vom Capital abzuziehen und den Rest in drei gleichen Jahresraten zu tilgen. Daran schließen sich um 350 v. Chr. die l. Marcia und Genucia, welche den Vertrags-Zins auf ein semiunciarium eventuell mit manus injectio pura contra foeneratores herabsetzen, oder ihn unter Umständen ganz verbieten. Zur Zeit Ciceros waren centesimae in Uebung, in monatlichen Calendarien 1 %, d. h. jährlich 12 %. In der späteren Kaiserzeit gab man vom Gold-Solidus, der 24 siliquae enthielt, 3 Siliquen fürs Jahr, was einem Satz von $12^1/_2$ % entspricht.

Justinian ermäßigt die Vertragszinsen auf die Hälfte semisses, d. h. $6^1/_4$ %, in der Praxis 6%, und setzt die Verzugszinsen auf den landesüblichen Satz ‚ex more regionis'; doch mit zahlreichen Ausnahmen, l. 26 § 1 C. 4, 32:

12% bei Judicats-Schulden nach 4 Monaten, verauslagten Reparaturkosten des im Miteigenthum stehenden Hauses Bd. I S. 340, beim foenus nauticum Bd. I S. 498, dem uneigentlichen Darlehn, zur Strafe ꝛc.

8% besses für Kaufleute und Gewerbtreibende.

6% semisses als Regel, doch insbesondere für den Fiscus l. 17 § 6 D. ht. und für den Verwalter fremder Gelder l. 37 D. 3, 5.

4% trientes bei der Dos, der Pollicitation S. 70, dem Legat unter der Bedingung des Wittwenstandes Bd. I S. 500; rustici brauchen nur 4% zu zahlen, illustres sollen nicht mehr nehmen.

3% quadrantes bei Rückzahlung nichtiger Legate l. 12 pr. C. 3, 31, bei der Wohlthat der in solutum datio für Kirchen, nov. 120 c. 6.

Eine Zinsabrede, welche das erlaubte Maß überschreitet, wird auf dieses herabgemindert l. 29 D. 22, 1. Zu viel gezahlte Zinsen werden danach entweder auf das Capital abgerechnet oder mit der condictio indebiti bzw. ob injustam causam zurückgefordert. Dem Wucherer ist Infamie und Intestabilität angedroht.

Das kanonische Recht verbietet die Zinsabrede mit Rücksicht auf Buch Mose 5, Cap. 23, V. 19, 20 bei kirchlichen Strafen, zuerst den Clerikern, später allen Christen; daher entwickelte sich ein Zinsprivileg der Juden, doch half man sich durch die an sich erlaubten Zögerungszinsen und den Rentenkauf. c. 1 C. 14 qu. 3; c. 3 X 5, 19.

Schon die Stadtrechte enthalten zum Theil recht hohe Zinstaxen. Im Geschäftsverkehr, den die Reformation von dem Bann des kanonischen Rechtes befreite, wird ein Satz von 5% landesüblich und auch reichsgesetzlich anerkannt, z. B. für den Verzug durch den Dep.Absch. von 1600 und allgemein in Hinblick auf die Creditnoth aus dem dreißigjährigen Kriege durch den J.R.A. von 1654. Die Ueberschreitung der gesetzlichen Taxe wird als Zinswucher arbiträr an Freiheit und Vermögen gestraft, nach R.P.O. von 1577 mit Verlust von $^1/_4$ des Capitals und zwar zur einen Hälfte an den Fiscus, zur andern an den Bewucherten; doch sieht die Praxis nach römischem Vorbild in dem sechsten Thaler keinen Wucherthaler.

Im A.L.R. § 830 ht. bilden 5% die Regel und soll die Rückforderung unerlaubt gezahlter Zinsen in 6 Jahren verjähren. § 1271 II, 20.

In der W.O. Art. 50 gelten 6%; auch im H.G.B. Art. 287, höhere Zinsen können bei Darlehen, welche ein Kaufmann empfängt und bei Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften bedungen werden. Art. 292.

Während der Handelskrise von 1866 erfolgte am 12. Mai in Preußen die Suspension der Wuchergesetze durch Nothverordnung. Pr.V.U. Art. 63. vgl. Bd. I S. 156. Der Nutzen der Wuchergesetze war zweifelhaft geworden. Die Freihandels-Schule vertheidigt die freie Concurrenz, das ‚laisser faire et aller' auch auf dem Geldmarkt: Eine gesetzliche Zinstaxe sei vom Uebel, denn das Leihgeld für Capitalien richte sich nach der Flüssigkeit der Geldverhältnisse, dem Credit des Anleihers, dem Risico des Unternehmens und für productive Darlehn sei kein Zinsfuß an sich zu hoch; durch Strafandrohungen verdränge man das ehrliche Capital vom Geldmarkt in andere mehr lohnende Anlagen und vertheure den

Zinsfuß noch durch die Risicoprämie des Wucherers, der sich hinter contractus mohatrae wie Verkauf mit Rückkauf, Provision ꝛc. zu decken verstünde.

Das B.G. vom 14. Novbr. 1867 — eingeführt in den andern Deutschen Bundesstaaten mit Ausnahme von Bayern, Elsaß-Lothringen — überläßt die Höhe der Zinsen und die Art der Vergütung für Darlehen und andere creditirte Forderungen der freien Vereinbarung. Die Zögerungszinsen richten sich nach der Höhe der vertragsmäßigen, mindestens aber nach dem landesüblichen Satz. Schuldner, der über 6 % zusagte, ist zu einer halbjährigen Kündigung befugt, die er aber nicht früher als ein halbes Jahr nach Eingehung des Vertrages ausüben darf. Das Kündigungsrecht ist absolut, jedoch bezieht es sich nicht auf Inhaberpapiere und Schulden der Kaufleute. H.G.B. Art. 292. Modificationen über Art und Frist der Kündigung sind den Landesgesetzen vorbehalten, bei denen es auch in Betreff der gewerblichen Pfandleihanstalten und übrigen Wucherverbote, z. B. lex commissoria beim Pfand, Höhe der Risicoprämie bei der Bürgschaft A.L.R. § 365 I, 14, Rückgabe beim Darlehn in Inhaberpapieren § 793 I, 11 ꝛc. sein Bewenden behält.

In Folge dessen führt St.G.B. den Zinswucher nicht mehr auf und bedroht nur nach § 301 ff. auf Antrag das Creditgeben an Minderjährige in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung ihres Leichtsinns oder ihrer Unerfahrenheit, besonders wenn die Rückgabe unter Betheuerungen versprochen wurde.

Die volle Zinsfreiheit führte vielfach zu einer finanziellen Aussaugung hauptsächlich der ländlichen Bevölkerung. Dem will das R.G. vom 24. Mai 1880 ein Ziel setzen. Dasselbe macht den Wucher nicht mehr von der Ueberschreitung einer Zinstaxe abhängig, sondern von zwei Momenten, die auf richterlichem Ermessen beruhen 1. von der Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit bei Gewährung eines Darlehns oder Stundung einer Geldschuld und 2. von dem auffälligen Mißverhältniß der ausgemachten Vermögensvortheile zur eignen Leistung. Das wucherliche Geschäft ist nichtig. Der Bewucherte kann von Denen, welche sich des Wuchers schuldig machten, solidarisch Das, was er oder ein Anderer für ihn geleistet hat, mit Zinsen zurückfordern, vom unredlichen Cessionar der wucherlichen Forderung nur das von diesem Empfangene und eventuell vom redlichen Erwerber die Bereicherung. Diese condictio ob injustam causam verjährt in 5 Jahren. Dem Wucherer wird bloß das aus dem ungültigen Vertrag wirklich Geleistete zurückgewährt. Die Strafe für den Wucherer und seine Helfershelfer steigt, je nachdem der Wucher ein einfacher, versteckter, oder gewerbs- bzw. gewohnheitsmäßiger ist; im letzteren Fall Gefängniß nicht unter drei Monaten, von Rechtswegen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und zugleich Geldstrafe von 150–15 000 ℳ. St.G.B. § 302 a–d. Freilich wird dies Gesetz oft dadurch lahm gelegt, daß der Wucherer sich der formalen Geschäfte, zu denen unser Verkehr neigt, wie Wechsel, Grundschulden bedient und andere Personen vorschiebt.

Das Pr.G. vom 17. März 1881 betreffend das Pfandleihgewerbe beschränkt für diesen Betrieb den Zinsfuß auf 2 ₰ von der Mark für jeden Monat bei Darlehnsbeträgen bis zu 30 ℳ und auf 1 ₰ von jeder diese Summe übersteigenden Mark. Der Pfandleiher kann sich ausbedingen, daß mindestens für zwei Monate Zinsen gezahlt werden müssen, doch ist ihm jede längere Vorauserhebung der Zinsen wie jede anderweite Vergütung untersagt. Die civilrechtlichen Folgen

einer Ueberschreitung sind ähnlich wie im R.G. vom 14. Mai 1880; in Betreff der Strafe vgl. St.G.B. § 360 Z. 12.

II. **Zinseszins**, Anatocismus (*ανὰ τοκεῖν*).

Die Verzinsung der Zinsen ist verboten, sowohl wenn sie zum Haupt-Capital geschlagen (conjunctus), als auch in ein neues Capital verwandelt werden (separatus). l. 28 C. 4, 32. Doch läßt sich letztere Bestimmung durch Zahlung der Zinsen und Rückgabe der Summe zum verzinslichen Darlehn umgehen. Nicht unter das Verbot fällt es, wenn ein eingeklagter Zinsrückstand Judicats-Zinsen trägt A.L.R. § 821 ht.; der Bürge für seine Auslagen, die sich auf Hauptschuld und Zinsen erstreckten, Zinsen verlangt; ein Miethszins verzinslich gestundet wird 2c.

Im H.G.B. ist Zinseszins erlaubt für den Saldo im Contocorrentverkehr unter Kaufleuten Art. 291 — nach der Praxis auch zwischen Kaufmann und Nicht-Kaufmann — und bei der Bodmerei.

Im preußischen Recht kommt Zinseszins im Sparkassenwesen vor, und kann ein mindestens zweijähriger Zinsrückstand durch gerichtlichen Vertrag zu einem werbenden Capital verschrieben werden. A.L.R. § 818 ht.

Das B.G. vom 14. Nov. 1867 hält die privatrechtlichen Bestimmungen in Betreff des Zinseszinses aufrecht.

III. **Zinsrückstand.**

Derselbe soll die Höhe der Hauptschuld nicht übersteigen ‚ne ultra alterum tantum' l. 27 § 1 C. 4, 32. Justinian dehnt dies in den unvernünftigen und deshalb nicht glossirten Novellen 121 und 139 auch auf die bereits gezahlten Zinsen aus.

Das A.L.R. kennt dies Verbot nicht, das H.G.B. Art. 293 schließt es aus, das B.G. vom 14. Novb. 1867 schweigt, beläßt es also beim gemeinen Recht.

IV. **Vorabzug der Zinsen.**

In Rom erlaubt l. 57 D. 2, 14, falls sich kein Wucher dahinter verbirgt. l. 26 § 1 C. 4, 32. Im A.L.R. § 816 ht. nur zulässig auf 1 Jahr und unter 5 %, eventuell gilt nicht mehr als das wirklich Gegebene für verliehen.

Nach B.G. vom 14. Novb. 1867 muß wohl die Vorausnahme der Zinsen gestattet sein, da darin eine verschleierte Zins-Erhöhung liegt.

D. Disconto

interusurium, commodum repraesentationis seu temporis, bei Baarzahlung von Waaren Agio, Rabatt.

Zinswerth der Zwischenzeit zwischen dem Tage der Fälligkeit einer Schuld und dem Tage eventuell vorzeitiger Zahlung. Der Disconto ist wichtig zur Feststellung des gegenwärtigen Werthes betagter Legate bei Berechnung der Falcidischen Quart, für befristete unverzinsliche Forderungen im Fall einer Concurseröffnung 2c. Dafür giebt es drei Rechnungsmethoden:

1. Karpzow zieht die gesetzlichen Zinsen der Zwischenzeit von der Schuldsumme ab. Dies ist bei längeren Fristen unzulänglich, doch neigt das Römische Recht l. 17 § 2 D. 42, 8, l. 88 § 3 D. 35, 2, auch das A.L.R. § 171 I, 16 zu dieser Methode, welche im heutigen Handelsverkehr besonders beim Discontiren von Wechseln üblich ist. Also gelten 1000 ℳ, in drei Jahren zahlbar, heute bei einem Zinsfuß von 5 %, weniger 150 = 850.

2. Hoffmann sucht ein Capital, das mit den Zinsen der Zwischenzeit das fällige ergiebt. Also nach obigem Beispiel $x + \frac{3 \times 5 x}{100} = 1000$; $x + \frac{15 x}{100} = 1000$; $115 x = 100{,}000$; $x = 869\frac{1}{23}$. Dies schreibt die R.K.O. § 58 vor.

3. Leibnitz rechnet ebenso, aber mit Zins auf Zins, was mathematisch richtig aber unpraktisch ist. Also wenn das obige Beispiel der Formel angepaßt wird $C = ap^n$; $1000 = x\ 1{,}05^3$; $x = \frac{1000}{1{,}05^3} = \text{ca. } 863\frac{2}{3}$.

Eine verfrühte Zahlung, selbst wenn sie dem Schuldner durch Stellung des Verfalltages zu seinen Gunsten erlaubt ist, ermächtigt ihn nicht, sich den Disconto ohne Einwilligung des Gläubigers vorweg abzuziehen, es sei denn, daß besondere Uebereinkunft oder Handelsgebrauch dies verstatten. H.G.B. Art. 334. Im A.L.R. § 171 I, 16 kann außerdem bei vorzeitiger Zahlung unverzinslicher Schulden Seitens eines Unfähigen die Vergütigung der Zwischenzinsen verlangt werden.

§ 18.

D. 34, 1 de alimentis legatis.

Alimente.

A. Eigentliche Alimente zum nothdürftigen oder standesgemäßen Unterhalt hülfloser Personen.

B. Uneigentliche Alimente, die durch Vertrag oder Urtheil festgestellt sind.

Sie bestehen in wiederkehrenden Leistungen, die dazu dienen, das Leben einer Person zu fristen. Ihr Rechtsgrund kann Vertrag, Testament, Delict oder ein Umstand sein wie Verwandtschaft, Ehe, Gemeinde-Angehörigkeit ꝛc., an welchen das Gesetz die Pflicht knüpft. Sie umfassen nicht bloß leibliche Nahrung cibaria, sondern auch Kleidung, Wohnung, Feuerung eventuell Arznei, Bedienung, Wartung, bei Kindern Erziehung und stets die Kosten für nothwendige Processe, vgl. jedoch C.Pr.O. § 106 ff. über Armenrecht. Man theilt sie in eigentliche auf facere und uneigentliche auf dare.

A. Die **eigentlichen** Alimente, meist aus dem Zustand der Hülflosigkeit, sind unmittelbar zur Erhaltung des Lebens bestimmt. Diesem Zwecke gemäß findet eine nochmalige Leistung statt, wenn die gelieferten Alimente ohne grobe Schuld des Empfängers untergingen; aber keine Nachzahlung, falls die Ernährung anderweit geschah, höchstens eine Ersatzpflicht für Auslagen Dritter durch actio negotiorum gestorum contraria, de in rem verso.

Die Höhe der Alimente richtet sich nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen der Betheiligten. Sie sind standesgemäße civilia zwischen Eltern und ehelichen Kindern, nothdürftige naturalia im A.L.R. § 15 II, 3 unter Geschwistern. Bei Delicten entscheidet nach A.L.R. § 99 I, 6 der Grad der Verschuldung: bei Tödtung aus Vorsatz oder grobem Versehen standesmäßiger Unterhalt für Wittwe und Kinder ohne Rücksicht auf Wiederverheirathung bzw. Großjährigkeit, auf anderweite Unterstützung oder eignes Vermögen; dagegen bei Tödtung aus mäßigem Versehen nur nothdürftiger Unterhalt in Hinblick auf diese Umstände.

B. Die **uneigentlichen** Alimente sind durch Vertrag oder Urtheil für den Unterhalt festgestellte Prästationen, die auf Quantitäten von Geld oder Naturalien

lauten, z. B. Leibrenten. Ein Mehr braucht der Verpflichtete nicht zu leisten, haftet aber auf Rückstände.

Alimente genießen den Vorzug, daß Vergleiche, durch welche sich der Pflichtige — nach einer oratio Marci nur der letztwillig Beschwerte l. 8 pr. § 2 D. 2, 15 — gegen Zahlung einer Gesammtsumme für die Zukunft abfinden will, einer gerichtlichen Bestätigung bedürfen l. 8 C. 2, 4, daß sie der gerichtlichen Zwangs-Pfändung nicht unterworfen sind C.Pr.O. § 749, und wenigstens gegen laufende Alimente keine Aufrechnung stattfindet l. 14 C. 4, 31 A.L.R. § 366 I, 16. Im A.L.R. § 61 I, 16 sollen Alimente in der Regel auf 3 Monate im Voraus gezahlt werden.

§ 19. D. 13, 4 de eo quod certo loco dari oportet.

Erfüllungsort.

Unterschied des Erfüllungsortes vom Bestimmungs- und Klageort.
A. Mangels eines Erfüllungsortes.
B. Bei Abrede eines Erfüllungsortes. Berücksichtigung des Ortsinteresses.

Es ist der Ort, an welchem Schuldner zu leisten, Gläubiger anzunehmen hat. Nach demselben richten sich im Zweifel Maß, Gewicht, Münzfuß, Zeitrechnung, Gerichtsstand 2c. H.G.B. Art. 336. Verschieden davon sind der Bestimmungs- und Klage-Ort.

Am Bestimmungsort soll Schuldner abliefern. Dies braucht den Erfüllungsort und seine Rechtsfolgen nicht zu beeinflussen, kann aber für die Kosten und die Gefahr des Transportes wichtig werden H.G.B. Art. 345.

Am Klageort erhebt Gläubiger die Klage. Dies kann am Erfüllungsort geschehen, den C.Pr.O. § 29 zu einem besondern Gerichtsstande bestimmt, oder auch anderswo, namentlich an dem allgemeinen durch Wohnsitz des Schuldners begründeten Gerichtsstande und führt unter Umständen zu einer Berücksichtigung des Orts-Interesses.

A. Mangels eines Erfüllungsortes.

Ergiebt sich derselbe weder aus der Natur der geschuldeten Leistung, noch aus der Abrede der Contrahenten, und ist die Obligation dadurch nicht unbestimmt und nichtig l. 2 § 5 D. ht., W.O. Art. 4 Z. 8, so „kann" Schuldner überall leisten, wo er den Gläubiger antrifft, nur nicht inopportuno loco; muß aber an dem Ort leisten, an welchem nicht bloß ein Gerichtsstand für ihn begründet ist, sondern wo er wirklich vom Gläubiger verklagt wurde. l. 2 § 3 D. ht., l. 1 D. 33, 1. Doch gilt dies nur von Fungibilien, besonders Geld, denn speciell bestimmte Sachen sind meist am Ort ihrer Lage zu liefern, falls sich Schuldner nicht im Verseben befindet. l. 12 § 1 D. 16, 3.

Das H.G.B. Art. 324 sieht als Erfüllungsort an: die Handelsniederlassung eventuell den Wohnort des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses. Also erfolgt die Uebersendung, z. B. bei Distanzkäufen an den Bestimmungsort, welcher durch die Annahme vorausbezahlter Transportkosten noch nicht Erfüllungsort wird, auf Rechnung und Gefahr des Käufers Art. 342. Dabei ist Verkäufer befugt, Art und Personen des Transportes mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu bestimmen, haftet aber für die Wahl vorschrifts- oder ordnungswidriger Be-

förderungsmittel, es sei denn, daß sie Gegner nach unverzüglicher Anzeige ausdrücklich oder stillschweigend genehmigte Art. 344. Gesetzlich weicht der Liefervom Erfüllungs-Ort ab bei speciellen Sachen, die sich zur Zeit des Vertragsschlusses mit Wissen der Contrahenten an einem bestimmten Ort befinden und dort übergeben werden müssen, und bei Geldzahlungen. Letztere — mit Ausnahme derer aus indossablen und Inhaber-Papieren, welche der Regel folgen — soll Schuldner auf eigne Gefahr und Kosten an denjenigen Ort übermachen, an welchem Gläubiger zur Zeit der Entstehung seiner Forderung seine Handelsniederlassung eventuell seinen Wohnort hatte. Art. 325.

Im A.L.R. § 248 ff. I, 5 wird die geschuldete Handlung geleistet am Wohnort des Verpflichteten, die entgeldlich geschuldete Sache am Wohnort des Berechtigten zur Zeit des Vertragsschlusses; lucrative Verbindlichkeiten können am jedesmaligen Aufenthaltsort des Schuldners erfüllt werden, der auch für Leistungen, außerhalb des Schuldvertrages maßgebend ist. § 27, § 52 I, 16.

B. Bei Abrede eines Erfüllungsortes.

An diesem muß geleistet werden, wenn auch Gläubiger die Klage an einem andern Gerichtsstande erhebt. Dabei findet, falls die Verurtheilung wegen Verzuges ꝛc. in Geld erfolgt, eine Berücksichtigung des Ortsinteresses Statt, mag die Cursdifferenz zum Vortheil oder Schaden des Gläubigers ausschlagen. In Rom lag dies bei bonae fidei Klagen in der Amtspflicht des Richters, bei stricti juris Klagen, die man ursprünglich nur an dem vereinbarten Erfüllungsort, später auch anderwärts, z. B. in foro originis, domicilii des Beklagten zuließ, half der Prätor durch eine Clausel in der Formel oder durch eine eigne actio arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet. l. 1, l. 2 § 8 D. ht.

Bei alternativer Bestimmung des Erfüllungsortes hat Schuldner die Wahl, wenn er freiwillig erfüllt, Gläubiger falls es zur Klage kommt. l. 2 § 3 D. ht.

§ 20.

Erfüllungszeit.

A. Mangels einer Zeitbestimmung.
B. Bei Abrede einer Zeitbestimmung.
I. Zeitberechnung.
II. Bedeutung der Erfüllungszeit.
III. Rechtsfolgen nicht innegehaltener Zeit.
a) wesentlicher Bestandtheil.
Fixgeschäft im H.G.B.
b) naturaler Bestandtheil.
1. Fälligkeitstag.
2. Erfüllungstag.

Es ist die Zeit, in welcher die Verpflichtung fällig wird, d. h. vom Gläubiger eingefordert werden kann. Für Anspruch und Angebot ist ‚opportunum tempus' zu beachten l. 39 D. 46, 3; im H.G.B. Art. 332 Geschäftszeit, die sich auf die üblichen Geschäftsstunden, in der Regel 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Nachmittags, erstreckt. W.O. Art. 92.

A. Mangels einer Zeitbestimmung.

Ergiebt sich dieselbe weder aus der Natur der geschuldeten Leistung, noch aus Abrede, Geschäfts-Usancen, Handelsgebräuchen ꝛc., so gilt ‚obligatio sine die est praesens' l. 41 § 1 D. 45, 1 ‚sed cum aliquo temperamento temporis' l. 105 D. 46, 3, d. h. mit einer den Umständen nach angemessenen Lieferfrist besonders bei Handlungen, Anfertigung von Sachen ꝛc. H.G.B. Art. 326.

Im A.L.R. § 230 ff. I, 5 bestimmt der Richter die Frist aus dem Parteiwillen, doch entscheidet bei lucrativen Verträgen das Ermessen des Verpflichteten. Bei Darlehen steht beiden Theilen eine dreimonatliche und, falls die Summe 150 ℳ oder weniger beträgt, eine vierwöchentliche Kündigung frei. § 761 ff. I, 11.

Ein Wechsel ohne Angabe einer Zahlungszeit, die auf einen im Moment der Ausstellung bestimmbaren Verfalltag hinauslaufen muß, ist nichtig. W.O. Art. 4 Z. 4.

B. Bei Abrede einer Zeitbestimmung.

Dieselbe enthält entweder einen Termin, an welchem, oder eine Frist, innerhalb deren geleistet werden soll.

Die Kündigung, welche sich Gläubiger oder Schuldner vorbehält, hat weniger die Natur einer Bedingung l. 48 D. 45, 1, als einer in das Ermessen gestellten Zeitbestimmung (dies incertus quando, certus an). Der Zweck einer solchen einseitigen Aufforderung an den Gegentheil besteht nicht bloß darin, eine Forderung fällig zu machen, sondern zumeist die Dauer eines Dienst- oder Gesellschaftsvertrages zu begrenzen. Deshalb gehört die Kündigung unter die Endigungsgründe der Obligationen.

I. Zeitberechnung.

Ihre Grundsätze sind bereits Bd. I S. 233 und 237 dargestellt. Sie richtet sich im Zweifel nach dem Kalenderstyl des Erfüllungsortes, außer bei „nach Dato" gestellten Wechseln, für welche der Ausstellungsort entscheidet. W.O. Art. 34. Erfüllungszeiten wie „zum Frühjahr" oder „bei Eröffnung der Schiffahrt" werden auf die Gebräuche am Erfüllungsort zurückgeführt. H.G.B. Art. 327.

Ist die Verfallzeit eines Vertrages in das Ermessen des Schuldners ‚cum voluero' gestellt, so verliert die Obligation in der Regel als eine unbestimmte ihre Verbindungskraft l. 8 D. 44, 7; keineswegs haften die Erben, wie das A.L.R. § 238 I, 5 außer bei ganz individuellen Handlungen vorschreibt. Der Ausdruck „nach Möglichkeit" ‚cum potuero' bedeutet nach Maßgabe der Vermögensverhältnisse des Schuldners, heute findet er sich häufig in s. g. Besserungsscheinen. Das A.L.R. § 236 I, 5 achtet diese Worte, wenn sie sofort bei Vertragsschluß beigefügt wurden, der Clausel „nach Ermessen" gleich und verweist im Fall nachträglicher Abrede auf richterliche Bestimmung.

II. Bedeutung der Erfüllungszeit.

Sie ist entweder auf den Vortheil des Schuldners gestellt, der vorher nicht zu zahlen braucht aber darf, oder im Interesse des Gläubigers, der jederzeit fordern, aber nicht zur früheren Abnahme genöthigt werden kann.

In Rom gilt im Zweifel dies pro reo l. 41 § 1 D. 45, 1 besonders für den onerirten Erben, doch ausnahmsweise zu Gunsten des Deponenten. l. 1 § 45 D. 16, 3. Heute entscheidet die Natur des Geschäfts und der Partei-Wille H.G.B. Art. 334. Meist ist die Zeit im Interesse beider Contrahenten zugefügt, z. B. bei verzinslicher Capital-Anlage, wo weder Schuldner vor dem Verfalltage gedrängt werden darf, noch Gläubiger eine frühere Leistung anzunehmen braucht.

Im A.L.R. gilt die letztere Regel, doch muß Legatar, Commodant verfrühte Leistung annehmen § 330 I, 12, § 245 I, 21, darf Deponent jederzeit zurückfordern § 55 I, 14.

III. Rechtsfolgen nicht innegehaltener Zeit.

a) Die Zeit kann ein so **wesentlicher Bestandtheil** des Vertrages sein, daß eine Verabsäumung als Vertragsbruch gilt. Gläubiger kann die verspätete Lieferung abweisen und Schadensersatz wegen Nicht-Erfüllung fordern. Dies ergiebt sich aus genau bemessener Erfüllungszeit meist mit Vorbehalt des Rücktritts oder aus der Natur des Vertrages, z. B. Lieferung von Weihnachtsbäumen, von Fleisch l. 10 C. 4, 49, Uebergabe der Miethswohnung, bei welcher freilich auf polizeiliche Räumungsfristen Rücksicht genommen werden muß. l. 24 § 4 D. 19, 2. Ein Hauptfall dieser Art ist das Fixgeschäft im H.G.B. Art. 357 ff. Hier hat der vertragstreue Contrahent ein dreifaches Wahlrecht:

1. er kann vom Vertrage abgehen, als ob er nicht geschlossen wäre;

2. er kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Derselbe berechnet sich bei Vertragsbruch des Verkäufers, falls die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, auf die Curs-Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- bzw. Börsenpreise zur Zeit und am Ort der geschuldeten Lieferung, unbeschadet des Rechtes des Käufers, einen erweislich höheren Schaden geltend zu machen, z. B. wenn er die beim Ankauf großer Quantitäten unvermeidliche Preissteigerung darthut. Dagegen muß bei Vertragsbruch des Käufers der Preis-Unterschied durch wirklichen Verkauf der nicht abgenommenen Waare effectuirt werden. Der Verkauf soll, im Falle die Waare einen Markt- oder Börsenpreis hat, unverzüglich nach dem Stichtage geschehen und sein Erfolg ist dem Käufer ungesäumt anzuzeigen, damit dieser danach disponiren und nicht zu unlautern Speculationen stillzuhalten braucht;

3. er kann auf der Erfüllung bestehen, muß dies aber sofort nach Ablauf der Erfüllungszeit dem andern Contrahenten mittheilen.

Das Wahlrecht zwischen 1–3 ist frei, aber nach der Erklärung unwandelbar. Der Vertragsbruch kann durch eine öffentliche Urkunde (Protest) auf Kosten des schuldigen Theils festgestellt werden. Bei unvollständiger Erfüllung theilbarer Obligationen ist der Rücktritt zu 2, nur in Bezug auf den noch nicht erfüllten Rest möglich.

b) Die Zeit kann ein bloß **naturaler Bestandtheil** des Vertrages sein, so daß eine Verabsäumung nur als Verspätung gilt. Gläubiger muß Nachlieferung annehmen, widrigenfalls er selbst in Verzug fällt. Für die Frage, ob Schuldner schon mit Ablauf der naturalen Erfüllungszeit das Zögerungs-Interesse vergüten muß, ist zu unterscheiden:

1. Fälligkeitstag. An diesem kann Gläubiger Zahlung verlangen; allein bevor er den Schuldner dazu aufforderte, hat dieser nicht das Bewußtsein einer rechtswidrig verzögerten Pflicht. Folglich tritt in Rom die mora erst ex persona ein l. 32 pr. D. 22, 1. ‚dies non interpellat pro homine'. l. 17 § 4 D. 22, 1.

2. Erfüllungstag. An diesem soll Schuldner unaufgefordert leisten ‚ultro offerre', geräth also schon mit dem Ablauf ex re in Verzug. Dies gilt in Rom — abgesehen von der Rückgabepflicht rechtswidrig zugeeigneter Sachen — bei Verträgen nur, wenn es ausdrücklich oder stillschweigend bedungen ist. l. 114, l. 135 § 2 D. 45, 1.

Im gemeinen Recht und A.L.R. § 67 I, 16 streitet die Vermuthung wenigstens in Betreff der Verzugszinsen für den Erfüllungstermin. Das H.G.B. Art. 288 läßt das bürgerliche Recht entscheiden.

§ 21.

Gewährspflicht.

Aus Obligationen auf Uebertragung von Sachen haftet Schuldner selbst nach vollzogener Uebergabe für Nachgewähr. Dieselbe bezieht sich sowohl auf *juristische Mängel* im Recht des Schuldners, auf Grund welcher ein Dritter dem Gläubiger die Sache evincirt, d. h. rechtlich abstreitet, als auf *physische Fehler*, welche die Brauchbarkeit der Sache schmälern oder aufheben.

Diese Haftung entstand beim Kauf, wurde aber als begriffsmäßige auf ähnliche Verträge ausgedehnt. Sie ist unabhängig von dolus und culpa des Schuldners, die höchstens auf den Umfang von Einfluß sein können, und führt bei Eviction zu einem Anspruch aufs Interesse, bei Unbrauchbarkeit der Sache zu einem Recht auf Auflösung des Geschäfts oder Preisminderung.

Aus dem Wesen der *Genusschuld* folgt, daß bei Lieferung einer fehlerhaften Sache die Pflicht als nicht erfüllt gilt und so lange die Gattung nicht erschöpft ist, ein anderes Stück derselben mit Vergütung etwaigen Interesses geleistet werden muß. S. 15. Diese Folge tritt auch ein bei einseitigen Verträgen wie Stipulation und selbst, wenigstens im Fall der Eviction, bei Obligationen aus lucrativen Versprechen wie Schenkung, Vermächtniß l. 46 de legat. I, bei denen sonst die Gewährspflicht — abgesehen von Arglist und Garantie l. 18 § 3 D. 39, 5 — cessirt. „*Einem geschenkten Gaul sieht man nicht ins Maul*". Doch schließt wohl beim Genuskauf das Recht auf Nachlieferung es nicht aus, anstatt derselben auf die geleistete Waare eine Nachgewähr zu begründen.

Endlich findet sich beim Kauf eine Haftung für *angemessenen Preis*, die analog auf kaufähnliche Geschäfte übertragen wurde.

Das A.L.R. § 317–348 I, 5 behandelt diese Lehren vom Standpunkt des Irrthums.

§ 22.

D 21, 2 de evictionibus et duplae stipulatione.

Haftung wegen Eviction.

A. Erfordernisse.
- I. Kauf und ähnliche Verträge.
  - a) Kauf.
  - b) Tausch.
  - c) Hingabe an Zahlungsstatt.
  - d) Vergleich.
  - e) Theilung einer Gemeinschaft.
  - f) Miethe.
- II. Evictionsanspruch eines Dritten:
  - a) auf einem Fehler im Recht des Vormanns.
  - b) zur Zeit des Vertragsschlusses.
  - c) mittelst Besitzentziehung.
  - d) dem Erwerber unbekannt.
  - e) geltend gemacht und rechtskräftig durchgesetzt.

B. Wirkungen.
- I. Anspruch.
- II. Inhalt:
  - a) bei totaler Eviction.
  - b) bei partieller Eviction.

Bei Mancipation einer verkauften Sache war im Fall der Entwehrung eine actio auctoritatis duplotenus Bd. I. S. 345 ohne Weiteres zulässig. Da aber die Pflicht des Verkäufers nur auf Ueberlassung des habere licere durch Tradition ging, wurde der besondere Abschluß einer duplae sc. rei stipulatio ge-

bräuchlich. Diese Sitte wurde so allgemein, daß wenigstens bei werthvollen Waaren, s. g. emtiones duplariae das Versprechen, im Fall der Eviction den doppelten Kaufpreis zu ersetzen, durch actio emti erzwungen werden konnte. l. 37 pr. § 1 ht. l. 31 § 20 D. 21, 1. Die Doctrin construirte später aus der Natur des Kaufes und ähnlicher Geschäfte einen Vertragsanspruch auf Evictionsleistung.

A. Erfordernisse.

I. Kauf und ähnliche Verträge.

a) Kauf.

Ueber die Haftung bei der emtio spei und rei speratae vgl. S. 9, über die eigenthümlichen Grundsätze beim Pfandverkauf Bd. I S. 510.

Der Verkäufer einer universitas, einerlei ob juris wie Erbschaft oder facti wie Heerde, haftet für sein Recht und den Begriff der Gesammtheit, aber nicht für die einzelnen Stücke. l. 14 § 1 D. 18, 4. Das A.L.R. § 213 I, 11 drückt dies beim Verkauf in Bausch und Bogen so aus: „für die Rubriken, nicht deren Inhalt" § 186 I, 11.

Der Verkäufer einer Forderung steht ein ‚nomen esse verum, non bonum' l. 4 D. 18, 4; im A.L.R. § 420 I, 11 zwar für Zahlungsfähigkeit des Schuldners, aber mit zahlreichen Ausnahmen.

Wer wissentlich eine Sache kaufte, um dem Verkäufer Geld zu verbotenen Spielen zu schaffen, soll die Gewähr verlieren. l. 2 § 1 D. 44, 5.

b) Tausch.

Aus der Natur des Innominat-Contracts folgt die Wahl zwischen actio praescriptis verbis und condictio ob causam datorum. Im gemeinen Recht gilt der Tausch als doppelter Kauf. Das A.L.R. gestattet bei Entwehrung den Rücktritt. S. 12.

c) Hingabe an Zahlungsstatt.

In Rom wählt Gläubiger zwischen der Klage aus seiner alten Forderung, welche durch den Empfang einer nachträglich evincirten Sache nicht getilgt wurde, und einer actio emti utilis aufs Interesse, gleichsam als ob er die Sache gegen Entgeld erworben hätte. l. 46 pr. D. 46, 3. l. 4 C. 8, 44.

Im A.L.R. § 242 ff. I, 16 hat Gläubiger das Wahlrecht nur, sofern die Eviction binnen Jahresfrist seit Hingabe an Zahlungsstatt erfolgt. Tritt er zurück, so behält er nach gehöriger Anzeige seine Forderung mit Bürgen und Pfändern; die Sache muß er an den siegreichen Evincenten herausgeben, kann sie aber bei Abweisung desselben bis zur vollen Zahlung durch den Schuldner retiniren. Beharrt er dagegen auf der Annahme an Zahlungsstatt, so liegt ihm wie einem Käufer Streitverkündigung an seinen ehemaligen Schuldner und Vertheidigung der Sache ob, die er dem Evincenten bloß gegen Lösung auszuliefern braucht. Bei Eviction nach Verlauf eines Jahres steht ihm allein der letztere Weg offen und sind Pfänder, Bürgen definitiv befreit.

d) Vergleich.

Bei Abstreitung des zur Abfindung hingegebenen Gegenstandes tritt Gewähr ein, nicht bei Eviction des von beiden Parteien beanspruchten und einer von ihnen

vergleichsweise überlassenen Streitobjectes, da diese in Bezug auf die Sache ihr eigner Vormann zu sein scheint. l. 33 C. 2, 4. Das A.L.R § 422 I, 16 erklärt im letzteren Fall den Vergleich für wirkungslos.

e) **Theilung einer Gemeinschaft.**

Die Miteigenthümer stehen einander, mag die Auseinandersetzung gerichtlich oder außergerichtlich erfolgen, nach Analogie des Kaufes, Tausches für Gewähr ein. l. 10 § 2 D. 10, 3. Hat der Stifter der Gemeinschaft gewisse Theile angeordnet, so kann darin ein Erlaß der Gewährspflicht liegen. A.L.R. § 100 I, 17.

f) **Miethe.**

Vermiether haftet während der Miethszeit für jede Störung des frui licere durch Eviction l. 9 pr., l. 32 D. 19, 2. So auch im A.L.R., trotzdem Käufer in der Regel in den Miths-Contract eintritt. § 358, § 388 ff. I, 21.

II. **Evictionsanspruch eines Dritten.**

a) er muß **auf einem Fehler im Recht des Vormanns** beruhen. Für zufälligen Untergang der Sache nach Perfection des Kaufs, im A.L.R. nach Uebergabe haftet Verkäufer nicht ‚nemo evincit, sed fatum' l. 21 pr. D. ht.

b) er muß **zur Zeit des Vertragsschlusses**, spätestens der Uebergabe bereits bestehen. Für Folgen späterer Ereignisse, z. B. durch Verfügungen der Staatsgewalt, l. 11 pr. D. ht., richterlichen Zuspruch an den Miteigenthümer steht Verkäufer nicht ein.

c) er muß eine **Besitzentziehung** gegenüber dem Erwerber enthalten. War die Uebergabe noch nicht vollzogen oder wird sie durch possessorische Klagen Dritter gehemmt, so hilft sich Käufer durch Vertragsklagen auf Lieferung bzw. Schadensersatz. l. 61, l. 62 pr. D. ht. l. 11 § 13 D. 19, 1. Die Eviction kann eine totale sein, wenn die ganze Sache, z. B. durch rei vindicatio, actio Publiciana, hypothecaria, in rem scripta, in integrum restitutio abgestritten wird, oder eine partielle, wenn es sich um Theile, Früchte der Sache, um eine Schmälerung derselben durch Erstreitung von Rechten, wie Nießbrauch, Pfandrecht handelt. Persönliche Ansprüche eines Dritten gegen den Vormann, z. B. aus einem früher abgeschlossenen Geschäft, begründen kein Evictionsrecht gegen den Erwerber, selbst wenn dieser darum wußte; anders aus der mala fides des A.L.R. vgl. Bd. I S. 314.

Streitig ist die Nachgewähr bei Geltendmachung von Realservituten. In l. 59 D. 18, 1 wird sie geläugnet, wohl weil solche Servituten den Werth des Grundstücks nur mäßig verringern und auch so häufig vorkommen, daß sie Käufer voraussetzen konnte. Höchstens trifft den Verkäufer eine Verantwortung, wenn er den fundus als lastenfrei ‚optimus maximus' garantirte oder die Belastung arglistig verschwieg. Dann haftet er nach l. 61 D. 21, 1, l. 15 § 1 D. ht. für den Minderwerth des Grundstücks ‚quanti minoris ob id praedium est', was zu der irrthümlichen Annahme einer actio quanti minoris führte, als ob erstrittene Prädialservituten physische Mängel der Sache wären. Auf Reallasten findet der römische Grundsatz keine Anwendung. Das A.L.R. § 175–188 I, 11 sieht in vorhandenen Lasten und abgestrittenen Gerechtsamen den Mangel einer Eigenschaft und läßt den Verkäufer, abgesehen von Arglist und Garantie, nach

Analogie der Regeln über physische Fehler dann auf Befreiung haften, wenn Käufer, z. B. bei ungewöhnlichen Lasten, ohne eignes mäßiges oder grobes Versehen darum nicht wissen konnte.

d) er muß **dem Erwerber unbekannt** sein, es sei denn, daß sich Verkäufer zur Beseitigung verpflichtet hat. l. 27 C. 4, 44. Wer wissentlich eine fremde Sache kauft, verzichtet dadurch in der Regel auf jeden Regreß, auch auf Rückgabe des Kaufpreises. Aehnlich steht, wer mit dem Vormann ein pactum de non praestanda evictione abschloß. In l. 11 § 18 D. 19, 1 äußert Julian Zweifel, ob es in einem solchen Falle nicht der bonae fidei Natur des Kaufes entspräche, bei Eviction wenigstens den Preis zurückzuzahlen, kommt aber nur zu dem Schluß, daß eine solche Abrede bei Arglist des Verkäufers zu einem unsittlichen pactum ne dolus praestetur werde.

e) er muß **geltend gemacht** und **rechtskräftig** durch Klage oder Einrede **durchgesetzt** sein l. 16 § 1 D. ht. Eine Drohung des Evincenten genügt nicht, doch braucht dann Käufer den Preis nur gegen Sicherheit zu zahlen l. 18 § 1 D. 18, 6. l. 24 C. 8, 45 (44). A.L.R. § 222 I, 11. Wendet Vormann die Eviction ab, oder geht die Sache vor der Entscheidung unter, so fällt das Recht auf Gewährleistung fort.

Käufer muß den Evictionsproceß seinem Vormann rechtzeitig mittheilen, damit derselbe als Neben-Intervenient C.Pr.O. § 63 Gelegenheit zur Vertheidigung der Sache finde. l. 29 § 2 D. ht. l. 7 und 8 C. 8, 45. In der C.Pr.O. § 70 muß die **Streitverkündigung** durch Zustellung eines Schriftsatzes geschehen, ist aber noch in der Berufungsinstanz § 491 wirksam. Diese litis denuntiatio kann unterbleiben, wenn sich der Vormann derselben dolos entzieht, latitirt, sich ohnedies am Proceß betheiligt 2c. Anerkennt Vormann den Anspruch des Evincenten, so kann ihm Käufer die Sache ohne Weiteres herausgeben, sonst aber muß er sie, selbst wenn der Vormann schweigt, mit aller Sorgfalt vertheidigen. Hat Käufer diese Pflichten treulich erfüllt, so kann seinem Gewährs-Anspruch gegen den Vormann nicht entgegengehalten werden, daß das obsiegliche Urtheil des Evincenten vermeidbar gewesen oder gar in sich ungerecht sei. C.Pr.O. § 65. Befindet sich dagegen Käufer in Säumniß oder grober Verschuldung, so steht seinem Rückgriff die exceptio male gesti processus entgegen, welche im Fall unterlassener Verkündigung nach der Praxis durch die Replik zerstört werden kann, daß auch die Anzeige Nichts gefruchtet hätte. Allzuschwierig würde sich die Beweislast des Vormanns gestalten, wenn man ihm den Nachweis erfolgreicher Abwehr bei rechtzeitiger Anzeige aufbürdet, wie es im A.L.R. § 146 I, 11 der Fall ist.

Auch ohne Proceß und Entziehung der Sache kann eine Gewährspflicht erwachsen, wenn Käufer dauernd in seinem Vermögen durch das erweisliche Evictionsrecht des Dritten geschädigt wurde, z. B. indem er denselben abfindet, beerbt, dessen Eigenthum an der Sache durch Schenkung oder sonstwie erwirbt l. 29 pr., l. 41 pr. § 1 D. ht. Mindestens findet dann eine Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises Statt. l. 84 § 5 de leg. I., l. 61 D. 46, 3. Doch genügt die bloße Thatsache, daß ein Dritter Eigenthümer sei, höchstens beim Tausch aus der römischen Natur do ut des, nicht beim Kauf, so lange Erwerber im ungestörten Genuß bleibt. l. 30 § 1 D. 19, 1. Heute wäre vielleicht schon ein

Regreß möglich, falls Käufer durch die ihm aufgenöthigte mala fides superveniens um seinen Ersitzungsbesitz kommt.

B. Wirkungen.

I. Der **Anspruch** auf Gewähr entsteht regelmäßig mit der Rechtskraft des Urtheils im Evictions-Proceß und verjährt von da an in 30 Jahren. Nach A.L.R. § 344–345 I, 5 läuft die Verjährung, wenn es sich um eine Haftung für vorhandene Lasten, fehlende Befugnisse handelt, bei ländlichen Grundstücken in 1 Jahre, bei städtischen in 6 und bei Mobilien in 3 Monaten, ohne daß dadurch das noch als Einrede verwendbare Recht verloren geht. Bd. I S. 256.

Die Klage ist in Rom nach dem zu Grunde liegenden Geschäft verschieden actio emti, utilis, conducti, und war im gemeinen Recht — die C.Pr.O. schweigt — beim Gericht des Evictionsstreits in foro connexitatis materialis zulässig.

Der Regreß richtet sich gegen den unmittelbaren Contrahenten, auch wenn die Sache durch mehrere Hände ging, doch kann ein im Concurs oder Ausland befindlicher Vormann übersprungen werden. A.L.R. § 150 I, 11. Ein Mittelsmann, welcher die Sache z. B. verschenkte und deshalb nicht haftet, kann seinen Verkäufer auf sein Interesse an der Eviction belangen oder sein Recht darauf seinem Nachfolger abtreten. l. 39 § 1 D. ht.

II. Der **Inhalt** umfaßt das Interesse des Käufers, das nach dem Zeitpunkt des Urtheils, nicht im Evictions- sondern im Regreß-Streit abgeschätzt wird.

a) Bei **totaler Eviction** kann Käufer beanspruchen, was ihm daran liegt, die Sache behalten zu dürfen. Dabei ist weniger der Kaufpreis mit Erwerbskosten maßgebend, als der zeitige Werth sammt den Verwendungen, soweit sie nicht Evincent ersetzen mußte, den zur Vertheidigung verauslagten Proceßkosten 2c.

Im A.L.R. § 154 I, 11 muß sich der redliche Besitzer die Lösung, welche er vom Vindicanten empfing, einredeweise abrechnen lassen. Dadurch bleibt ihm nur ein Anspruch auf die Zinsen des Kaufpreises seit Herausgabe der Nutzungen. Dieser Zinsenlauf beginnt meist von der Erhebung der Evictionsklage, weil von da an eine Theilung der Nutzungen eintritt Bd. I S. 401, und läuft bis zur Erstattung der Lösung. Weitere Rechte giebt ihm § 155 ff. nur in Höhe des außerdem erlittenen „wirklichen" Schadens und in Höhe der für das Erwerbsgeschäft und den Evictionsproceß verauslagten Kosten, falls sich Verkäufer im Verschulden befindet. Natürlich kann sich Evincent wegen des erstatteten Kaufpreises und der entzogenen Nutzungen am unredlichen Vormann des Erwerbers erholen. Dagegen halten sich der unrechtfertige und unvorsichtige Besitzer, denen der Vindicant keine Lösung schuldet, sofort in Betreff des Kaufgeldes an ihren Vormann, können aber nur, wenn derselbe unredlicher Besitzer war, Verzinsung verlangen. § 161–163 I, 11.

b) Bei **partieller Eviction** kommt der Werth des abgestrittenen reellen oder ideellen Theils in Betracht und auch die Werthverringerung des Restes, z. B. bei Collectivsachen, Bauparcellen 2c. A.L.R. § 164 ff. I, 11. Hierbei kann man um so weniger auf den Kaufpreis Rücksicht nehmen, da derselbe oft nach dem Größenverhältniß z. B. der Hectaren gleichmäßig festgesetzt und nicht nach der Güte abgestuft ist. Genaue Bestimmungen enthält l. 64 D. ht., worin

Papinian besonders bei Eviction eines ideellen Theils am Grundstück entscheidet, daß Vergrößerungen und Verminderungen durch Alluvion, Avulsion nach dem Kaufschluß auf Rechnung des Käufers erfolgen.

Bei Erstreitung von Lasten ꝛc. wird der eventuelle Minderwerth ersetzt. A.L.R. § 328 I, 5.

§ 23. D. 21, 1 de aedicilio edicto.

Haftung für Zusagen und Mängel.

A. Nach Civilrecht.
B. Aedilicisches Edict.
Verhältniß desselben zum Civilrecht.
C. Besondere Grundsätze der ädilicischen Klagen.
I. Gemeinsame Regeln.
II. actio redhibitoria.
III. actio quanti minoris.
D. Im gemeinen Recht.
E. Im Allgemeinen Land-Recht:
I. Augenfällige Fehler.
II. Verborgene Mängel.

A. Nach Civilrecht haftet Verkäufer

1. aus seinem Versprechen, mag dasselbe das Dasein von Vorzügen, auch Gerechtsamen oder die Abwesenheit von Mängeln garantiren;

2. aus seiner Arglist, wenn er wissentlich Fehler der Sache verhehlte l. 11 § 5 D. 19, 1;

3. aus ihm unbekannten heimlichen Mängeln der Sache, die so bedeutend sind, daß sie den Besitz bzw. Genuß des Käufers ganz aufheben, z. B. servus fugitivus, pecus morbosum, vas non integrum, tignum vitiosum. l. 13 pr. § 1 D. 19, 1.

Die Klage ist die actio emti in 30 Jahren, bei Arglist des Verkäufers aufs volle Interesse, sonst nur auf Preisermäßigung, nöthigenfalls Auflösung des Geschäfts.

Diese Haftung reichte für den Marktverkehr betreffs Sclaven, Zug- und Lastvieh nicht aus. Denn hier handelte es sich meist um minder wichtige Mängel, die bloß die Brauchbarkeit oder Verkäuflichkeit der Sache beeinflußten, und andrerseits war Verkäufer (venaliciarius) zu gewitzt, als sich aus seiner Arglist fassen oder zu einer Garantie hinreißen zu lassen. l. 44 § 1 D. ht. ‚genus hominum ad turpiter faciendum pronius.‘

B. Das Edict

der curulischen Aedilen, welche die Marktpolizei übten, schuf Abhülfe: „Der Käufer von mancipia, jumenta, pecora soll befugt sein, wenn sich eine Unrichtigkeit in ernsthaft angegebenen Eigenschaften (dicta et promissa l. 19 pr. D. ht.) oder die Anwesenheit eines selbst verborgenen Fehlers der Sache (vitium latens) herausstellt, entweder binnen 6 Monaten mit der actio redhibitoria auf Auflösung des Kaufs zu klagen oder mit der actio quanti minoris sc. ‚emisset, si ita esse sciisset‘ auf entsprechende Preisminderung.“ l. 1 § 1, l. 38 pr. § 5 D. ht. Die vitia animi im Edict betreffen bösartige Neigungen des Sclaven, z. B. erro, wogegen Tücken und Unarten der Thiere zu den vitia corporis gehören. Das Edict nimmt keine Rücksicht, ob Verkäufer sich in „entschuldbarer“ Unkenntniß, z. B. über den schon zur Zeit des Vertragsschlusses im Thier vorhandenen Krankheits-Keim befand, versagt aber bei ganz geringfügigen Mängeln oder bei offen-

sichtigen Fehlern patentia, ferner bei fiscalischen Verkäufen und emtiones simplariae. l. 1 § 2, l. 14 § 10, l. 48 § 8 D. ht.

Folglich verhält sich das Edict zum Civilrecht theils ausdehnend, indem es die Haftung auf minder wichtige Mängel erstreckt und bei nicht erfüllten Zusagen Auflösung gestattet, — theils einschränkend, weil es für den Anspruch auf Rückzahlung oder Minderung des Kaufpreises kurze Verjährungsfristen setzt und von jeder weiteren Interesse-Forderung absieht. In Fällen, wo beide Rechtsmittel zustehen, ist es daher möglich, nach der actio redhibitoria noch elective mit der actio emti auf den erweislichen Ueberschuß des entstandenen Schadens zu klagen.

Außerdem enthält das Edict zur Sicherheit des Käufers noch zwei Befugnisse: Er darf ein Garantie-Versprechen des Verkäufers für die ordnungsmäßige Beschaffenheit des Sclaven oder Thieres ‚ut oportet' verlangen und bei Weigerung entweder binnen zwei Monaten Redhibition oder binnen sechs Monaten ‚quanti intersit' beanspruchen. l. 28 D. ht., l. 11 § 4 D. 19, 1, l. 14 C. 4, 49. Er hat ferner binnen sechzig Tagen eine actio de ornamentis restituendis. d. h. nach dem Wortlaut der Bas. *τὸ δοῦναι τὸν κοσμόν* ‚praestandis' auf Nachlieferung des Zierraths vielleicht von Opferthieren, oder des Zaum-, bzw. Halfterzeugs von Thieren, der Kleidung von Sclaven 2c., widrigenfalls Wandlung frei steht.

Der Hauptinhalt des Edicts wird durch die Doctrin ausgedehnt auf alle auch unbewegliche Sachen l. 63 D. ht., z. B. fundus pestilens in l. 49 D. ht., morastiger Baugrund, Haus mit Schwamm, und auf kaufähnliche Geschäfte wie Tausch, Hingabe an Zahlungsstatt, Theilung, aber nicht auf Schenkung, Miethe 2c. l. 19 § 5 D. ht.

C. Besondere Grundsätze der ädilicischen Klagen.

I. Gemeinsame Regeln.

Käufer hat zwischen Minderung und Wandlung die Wahl, jedoch nach l. 25 § 1 D. 44, 2 insofern alternativ, als er nach erhobener actio quanti minoris nicht mehr wegen desselben Fehlers die Redhibition durchsetzen kann. Umgekehrt darf er von einer selbst rechtskräftig erkannten Redhibition, die nur sein Recht ist, abgehen l. 29 pr. D. ht.

Mehrere Käufer einer Sache oder Erben eines Käufers müssen sich über die eine oder andere Klage einigen, eventuell kann Jeder richterliche Auseinandersetzung beantragen, doch geschieht Redhibition stets im Ganzen. l. 31 § 5–7 D. ht.

Mehrere Verkäufer einer Sache oder Erben eines Verkäufers haften Mangels Abrede nach Antheilen, nur venaliciarii solidarisch. S. 43.

Sind mehrere Sachen zu einem einheitlichen Preise zusammen verkauft, aber ohne zu einander zu gehören, so kann Käufer, falls sich eine als fehlerhaft erweist, diese allein unter billiger Anrechnung am Gesammtpreise zurückgeben. Bilden sie jedoch durch Verkehrssitte oder Abrede eine collectivische Einheit, z. B. Viergespann, Meute, Besteck, Ameublement 2c., so kann sowohl Verkäufer wie Käufer die Auflösung des ganzen Geschäfts verlangen, damit nicht durch Preisminderung oder Rückgabe des fehlerhaften Stücks der erheblich geminderte Werth des zerstörten Ganzen in Ansatz komme. l. 35, l. 38 § 14 D. ht.

Den Nachweis des im Moment des Vertragsschlusses bereits vorhandenen Mangels führt Käufer.

Eine Abrede de edicto non praestando ist zulässig, sofern sich keine Arglist des Verkäufers dahinter verbirgt.

Dadurch, daß Käufer die Waare verpfändet oder veräußert, wird sein ädilicischer Anspruch an sich nicht beeinträchtigt; keinesfalls sein Recht auf Minderung, doch kann in seiner dinglichen Verfügung trotz genommener Kenntniß vom Mangel ein Verzicht auf die Wandlung liegen.

Die Verjährungsfrist von 6 bzw. 12 Monaten läuft utiliter, vgl. Bd. I S. 238, vom Abschluß des Kaufs. l. 19 § 6 D. ht. Für die actio redhibitoria wird von Einigen der Beginn auf die Entdeckung des versteckten Fehlers gelegt. Streitig ist, ob der verjährte Anspruch noch als Einrede gegen die actio venditi wirkt, was wohl der auf schnelle Erledigung gerichteten Intention des Edicts widersprechen würde.

Ein Verlust der ädilicischen Klagen durch Verzicht oder Verjährung befreit natürlich den Käufer nicht von der eignen Verantwortung gegenüber seinem Rechtsnachfolger.

II. Die **actio redhibitoria** geht auf Rückzahlung des Kaufpreises mit Zinsen vom Tage der Zahlung — gegen Retradition der eventuell herbeizuschaffenden Sache sammt Zubehör. Käufer muß alle Früchte, die er zog, herausgeben bzw. ersetzen, dafür kann er Vergütigung sämmtlicher Kosten verlangen, die für den Erwerb der Sache nöthig waren oder zur Verbesserung derselben dienten, z. B. Steuern, Verwendungen. l. 27 D. ht. Laufende Ausgaben wie Fütterungskosten werden auf den Gebrauch aufgerechnet, falls nur Käufer im Stande war, ihn für sich zu machen. Käufer hat die Beschädigungen, welche die Sache durch seine oder seiner Leute Schuld erlitt, zu ersetzen l. 48 pr. D. ht., dingliche Lasten, die er auf die Sache legte, abzulösen bzw. Sicherheit dafür zu bestellen oder falls dies nicht angeht, die Werthverminderung in Geld auszugleichen. l. 43 § 8 D. ht. Sonach stellt sich das Recht des Käufers als ein revocables Eigenthum dar, das durch die Rescission des Kaufs ohne dingliche Wirkung aufgelöst wird.

Da Käufer in jedem Falle schadlos gehalten werden muß, schadet ihm auch der casuelle Untergang der Sache Nichts ‚mortuum redhibetur' l. 38 § 3, l. 47 § 1 D. ht., selbst wenn sich erst bei Obduction des gefallenen Thieres die schleichende Krankheit herausstellt, doch muß er sich, wenn er Schuld am Untergang trägt, den Minderwerth der fehlerhaften Sache von der Forderung seines erlegten Kaufpreises abziehen lassen. l. 31 § 11 D. ht.

Mit dem römischen Proceß hing die Verurtheilung in duplum zusammen, wenn sich der zur Redhibition verurtheilte Verkäufer dem richterlichen arbitratus nicht fügte. l. 45 D. ht.

III. Die **actio quanti minoris** geht auf Minderung des Kaufpreises, d. h. auf Rückzahlung der Differenz, um welche die Sache in Folge ihres Fehlers verhältnißmäßig weniger werth ist, als dafür bezahlt wurde. Stellen sich hintereinander verschiedene Mängel heraus, so kann mehrfach gemindert werden, und wenn der Fehler den Gebrauch der Sache überhaupt aufhebt, z. B. bei einem

mancipium furiosum, lunaticum, so läuft die Klage im Effect auf Redhibition hinaus. l. 31 § 16, l. 43 § 6 D. ht.

D. Im gemeinen Recht

ist das römische Edict recipirt mit Ausnahme der Singularitäten über Garantie-Stipulation, actio de ornamentis, Verurtheilung in das Doppelte. Nach der C.Pr.O. § 240, § 293 ist eine Aenderung des Entschlusses, zu mindern oder zu wandeln, sowohl während des Processes als nach rechtskräftigem Urtheil erlaubt.

Das germanische Princip „Augen für Geld", das dem Käufer von Fahrniß nach Besicht und Abnahme jede Anfechtung außer im Fall des Betruges nahm, wird heute nur auf augenfällige Mängel bezogen, die man ohne grobes Verschulden nicht übersehen konnte.

Beim Thierkauf findet sich vielfach die Besonderheit, daß bloß wegen Hauptmängel Wandlung gewährt wird, und daß zur Beweiserleichterung die Vermuthung gilt, wonach ein kurze Zeit nach dem Verkauf hervortretender Fehler auch schon vorher vorhanden war.

Im H.G.B. Art. 335 muß Verkäufer, wenn im Vertrage über die Beschaffenheit und Güte der Waare nichts Näheres bestimmt ist, Handelsgut mittlerer Art und Güte liefern. Bei Mängeln in der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Eigenschaft der Waare gilt für Platzkäufe der Ortsgebrauch eventuell das bürgerliche Recht. Bei Distanzgeschäften sind, um den Verkäufer sofort klar zu stellen und vor unlauteren Speculationen zu behüten, die auf dessen Rechnung Käufer machen könnte, dem letzteren besondere Pflichten vorgeschrieben Art. 347–350 vgl. S. 77. Dahin gehören die unverzügliche Untersuchung und Anzeige behufs Perpetuirung der Einreden; die Frist, welche in der Regel sechs Monate seit Ablieferung läuft, für Entdeckung versteckter Mängel, Erhebung der Wandlungsklage — aber Alles dies nur, falls den Verkäufer nicht der Vorwurf eines Betruges trifft.

E. Das Allgemeine Land-Recht § 319 ff. I, 5

führt die Gewähr, aus allen lästigen Verträgen für natürliche Fehler der Sache einzustehen, auf einen Irrthum des Erwerbers zurück. § 77 I, 4.

I. Ist der Mangel in gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften der Sache ein **augenfälliger** bzw. ein solcher, der ohne eignes grobes oder mäßiges Verschulden nicht übersehen werden konnte, so gilt das Geschäft unanfechtbar. Handelt es sich um einen Mangel in ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften, so kann trotz Erkennbarkeit desselben auf Erfüllung geklagt werden, es sei denn, daß Erwerber schon bei Vertragsschluß um die fehlende und nicht beizubringende Beschaffenheit wußte oder durch die vorbehaltlose Abnahme der Sache die ihm bewußte Lücke genehmigte.

II. Ist der Mangel in der vertrags- oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Sache ein **verborgener**, nicht wahrnehmbarer, so haftet Verkäufer, wenn ihn eine Schuld trifft, auf Schadensersatz aus dem Vertrage. Blieb ihm ohne eigne Schuld der Mangel in den Eigenschaften der übergebenen Sache unbekannt, so haftet er zunächst auf Nachlieferung des Vorzugs bzw. Beseitigung des Fehlers und erst,

wenn er diese Verbesserung verweigert oder nicht erfüllen kann, nach Wahl des Erwerbers auf Minderung oder Wandlung. Doch setzt die Rückgabe voraus, daß die Sache wenigstens zur Zeit der Erklärung noch unverändert vorhanden ist. Unverschuldete Verschlechterungen der Sache schließen nach § 328 I, 5 die Wandlung nicht aus, wohl aber ihr Untergang, mag derselbe auf Zufall oder einem solchen Fehler beruhen, den Vormann vertreten muß. Im Fall der Rückgabe werden Früchte und Zinsen gegen einander beglichen. Bei Inbegriffen soll wegen Fehlerhaftigkeit eines Stücks nur Minderung verlangt werden, es sei denn, daß dadurch der vertragsmäßige Gebrauch des Ganzen vereitelt wird. Die Klagen verjähren bei ländlichen Grundstücken in 3 Jahren, bei städtischen in 1 Jahr, bei beweglichen Sachen in 6 Monaten seit dem Empfange, ohne daß damit die Einrede zerstört wird.

Um dem Käufer, der die Anwesenheit des Mangels bei Uebergabe zu beweisen hat, die Lage zu erleichtern, präsumirt das A.L.R. § 199 I, 11 bei Viehkäufen: Erkrankt das Thier binnen 24 Stunden (casuistische Fristen nach Art der Krankheit und des Viehs § 204), so wird im Fall gehöriger Anzeige des Käufers, für das Dasein der Krankheit vor Uebergabe vermuthet. Stirbt das Thier binnen 24 Stunden, so gilt die Vermuthung auch ohne Anzeige, aber stets nur als juris mit zulässigem Gegenbeweis.

Das A.L.R. § 951–954 I, 11 wendet das Aedilicische Edict auch für die Werkverdingung an. Der Besteller kann wegen Fehler, welche einen wesentlichen Einfluß auf den Gebrauch der Sache haben, oder welche bei Werken, die zur Pracht und Zierde bestimmt sind, die äußere Gestalt und Form erheblich beeinträchtigen, oder welche ausdrücklich vorbedungene Eigenschaften betreffen, die Abnahme verweigern, bzw. soweit darin kein Verzicht liegt, auf Wandlung klagen. Wegen anderer Mängel kann er nur Preisminderung und nach Maßgabe des Verschuldens des Werkmeisters Schadloshaltung verlangen. Bei Bauten verjährt die Klage wegen Fehler in der Arbeit in 3, wegen Fehler im gelieferten Material in 30 Jahren. § 968 I, 11.

§ 24. C. 4, 44 de rescindenda venditione.

Haftung für angemessene Gegenleistung.

Rescript Diocletians gegen Nothverkäufe. Princip der laesio enormis im gemeinen Recht. Anfechtung des Zutheuerkaufs im A.L.R.

In l. 22 § 3 D. 19, 2 hängt der Preis einer Waare von freier Uebereinkunft ab, ohne daß ein Irrthum über den Werth der Sache in Betracht kommt ‚concessum se invicem circumscribere'.

In l. 2 C. 4, 44 rescribiren die Kaiser Diocletian und Maximinian im Jahre 285, daß der Verkäufer eines Grundstücks, welcher unter der Hälfte des wirklichen Werths (pretium commune zur Zeit des Vertragsschlusses) dafür erhalten hat, vom Kauf zurücktreten könne, falls sich nicht Käufer bereit finden läßt, die Differenz bis zum vollen Werthe nachzuzahlen. Der Sinn dieser für beide Theile gleich unpraktischen Bestimmung geht darauf, zu verhüten, daß der Nothstand des Verkäufers wucherlich ausgebeutet werde. Die Anfechtungsklage des Verkäufers ist actio venditi oder condictio ex l. 2 C. cit. binnen 30 Jahren,

nicht etwa eine actio redhibitoria oder in integrum restitutio. Sie geht gegen den Käufer auf Rückgabe der Sache sammt Früchten — gegen Restitution des erlegten Preises mit Zinsen. Hat Käufer die Sache bereits weiter veräußert, so haftet er höchstens aus Argliſt oder auf Bereicherung. Das Recht des Käufers, gegen Nachzahlung bis zum gemeinen Werth auf dem Vertrage ſtehen zu bleiben, iſt eine facultas alternativa S. 16: in obligatione befindet ſich allein die Rückgabe der Sache, ſo daß deren zufälliger Untergang die Pflicht überhaupt tilgt. Ein Verzicht des Verkäufers auf die Anfechtung iſt rechtsverbindlich, wenn er frei und beſtimmt geſchah.

Die gemeinrechtliche Theorie folgerte aus den Worten des Reſcriptes ‚est humanum' das Princip, daß bei zweiſeitigen läſtigen Verträgen Derjenige übermäßig verletzt ſei und anfechten könne, welcher weniger als die Hälfte von dem zurückerhalte, was er ſelbſt aufgeopfert habe. Dieſe ſ. g. laesio enormis wandte man nicht bloß beim Nothverkauf an, ſondern auch beim Zutheuer-Kauf, d. h. über dem Doppelten des wirklichen Werthes, auch bei beweglichen Objecten und dehnte ſie auf kaufähnliche Geſchäfte aus, wie Tauſch, Hingabe an Zahlungsſtatt. Aus der ratio der Regel unterfallen ihr nicht: ſpeculative, gewagte, averſionale Käufe, Freundſchaftsverkäufe, Vergleichsabfindungen, Theilung von Gemeinſchaften vgl. aber l. 3 C. 3, 38; zweifelhaft iſt die Anwendung bei Verſteigerungen S. 68.

Auf ähnlicher Idee, den wirthſchaftlichen Verkehr von Obrigkeitswegen zu beeinfluſſen, ruhen die Preistaxen für Lebensmittel ꝛc. in den Stadtrechten des Mittelalters; die Vorſchrift der R.P.O. von 1577, daß Früchte auf dem Halm und Trauben auf dem Stock nur zum zeitigen Marktpreiſe oder dem 14 Tage nach der Ernte verkauft werden dürfen, und die heute veralteten Strafandrohungen gegen den Dardanariat, d. h. die künſtliche Preisſteigerung beſonders von Getreide durch Aufkaufen, Abſchneiden der Zufuhren ꝛc.

Das H.G.B. Art. 286 hebt für Handelsgeſchäfte jede Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte auf, und ſtellt auf dem Waaren-Markt die freie Preisregulirung nach Angebot und Nachfrage wieder her. Nur gegen das Uebermaß des Bergelohns bei Seegefahr Bd. I S. 355 richtet ſich Art. 743.

Das A.L.R. § 59 I, 11 geht von der Vermuthung eines Irrthums aus, in dem ſich nur Käufer, deſſen Preis den doppelten Betrag des Werths überſtieg, befunden haben kann. Seine Anfechtung geſchieht in den Formen und Friſten der actio redhibitoria und wird durch das Erbieten des Verkäufers, das Uebermaß des Preiſes zurückzuzahlen, nicht aufgehalten. Der Werth der Sache wird von Sachverſtändigen ausgemittelt und eine Veränderung deſſelben zwiſchen Vertragsſchluß und Abſchätzung nicht vermuthet. Zwiſchen den Zinſen des Preiſes und den Früchten der Sache findet ein Ausgleich Statt, außer bei Landgütern § 253 ff. I, 11, in welchem Falle ein etwaiger Ueberſchuß der Zinſen erſetzt werden muß. Ein Verzicht auf die geſetzliche Vermuthung iſt zuläſſig und liegt ſtillſchweigend in der Unterwerfung unter die Preis-Beſtimmung eines Dritten. § 48 I, 11. Der Anfechtung unterliegen nicht: gewagte Geſchäfte, Erbſchaftskauf, gerichtliche Verſteigerungen, Kauf eines Kuxes nach G. vom 24. Juni 1865, wohl aber kaufähnliche Geſchäfte wie Tauſch auf beiden Seiten; ob auch die Miethe, iſt beſtritten; niemals jedoch der Vertrag über Handlungen, die Werkverdingung § 876.

Das Verbot für Bauern, ihre Früchte auf dem Halm überhaupt § 12 II, 7 oder den künftigen Zuwachs eines bestimmten Grundstücks anders als zum Marktpreis zur Zeit der Ernte § 594 I, 11 zu verkaufen, ist durch V.O. vom 9. Nov. 1843 aufgehoben.

§ 25.

Einfluß der Zahlungsunfähigkeit.

A. Competenz-Wohlthat.
I. Erfordernisse.
a) aus persönlichem Verhältniß.
b) aus dem Klagegrunde.
c) aus Billigkeit.
d) aus Privileg.
II. Wirkungen.
In der C.Pr.O. Pfändungs-Privilegien.

B. Zwangsstundung.
I. Durch Erlaß des Regenten.
II. Durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger.
Heute nur gesetzliche Moratorien.
C. Zwangserlaß.
In der R.K.O. Zwangsvergleich im Concurs. Verfahren, Wirkung, Anfechtung.
D. Güter-Abtretung } aufgehoben
E. Zwangs-Annahme an Zahlungsstatt } durch R.K.O.

Die Zahlungsunfähigkeit macht sich für den Umfang der Obligation geltend durch Competenz-Wohlthat, Zwangs-Stundungen und Zwangs-Erlasse.

A. Competenz-Wohlthat.

Recht gewisser Schuldner, die von ihren Gläubigern auf Erfüllung verfolgt sind, den „Nothbedarf" aus ihrem Vermögen für sich und ihre Familie zurückzuhalten ‚quod competit ad vitam sustentandam'. Die ursprüngliche Bedeutung der Condemnations-Clausel in der Formel ‚in id quod facere potest' war die Abwendung der Personal-Execution vom Schuldner. Später verstand man den Vorbehalt dahin, daß der Geschworene den aus einem Schenkungsversprechen Beklagten nur insoweit zur Leistung verurtheilen dürfe, daß der Rest seines Vermögens ‚deducto aere alieno' zu seiner standesgemäßen Ernährung ‚ne egeat' noch ausreiche l. 19 § 1 D. 42, 1. Dies dehnte man auf bestimmte andere Schuldner aus, allerdings ohne vorherigen Abzug der Schulden von ihrem Vermögen. l. 173 pr. D. 50, 17.

Mit der Klagenconsumtion des alten Processes hing die Pflicht des „auf das Erschwingliche" verurtheilten Schuldners zusammen, die Nachzahlung des Restes bei besseren Vermögensumständen ‚melior fortuna' durch Versprechen sicher zu stellen. l. 63 § 4 D. 17, 2. Sogar wenn durch Unkenntniß des Richters oder Vergeßlichkeit des Beklagten eine volle Verurtheilung erfolgt war, erlaubte man dem begünstigten Schuldner, noch in der Executionsinstanz die Wohlthat in Form einer exceptio doli vorzuschützen. Einem Verzicht des Schuldners auf das ihm gewährte Vorrecht stand Nichts im Wege, doch galt ein pactum dotale, in welchem der Ehemann sein beneficium competentiae bei Restitution der Dos aufgab, als unsittlich. l. 14 § 1 D. 24, 3.

In dieser Ausdehnung ist die Competenz in das moderne Recht übergegangen, — über die eigenthümliche Lehn-Competenz Bd. I S. 438 — aber wohl durch die Executions-Privilegien der C.Pr.O. § 715 und 749 unpraktisch geworden.

I. Erfordernisse.

Die Rechtswohlthat, die dem Schuldner meist persönlich zusteht, und voraussetzt, daß er sich nicht in dolo befindet, aus Delicten haftet ꝛc., beruht auf folgenden Verhältnissen:

a) aus dem **persönlichen Verhältniß** zwischen Ascendenten und Descendenten, Ehegatten, Geschwistern, Gesellschaftern ‚societas jus fraternitatis in se habet' l. 63 pr. D. 17, 2; im kanonischen Recht auch Patron gegenüber der Kirche.

b) aus dem **Klagegrund** bei Klagen aus der dos gegen Promittenten, Ehemann, es sei denn, daß sie recepticia ist; aus der Schenkung gegen den Verpflichteten.

c) aus **Billigkeit** für frühere Hauskinder wegen Schulden aus der Zeit der väterlichen Gewalt l. 2 D. 14, 5; für Gemeinschuldner, die in Concurs gefallen waren oder sich durch cessio bonorum davon befreit hatten, wegen der Rest-Schulden, veraltet durch R.K.O.; im preußischen Recht für Kinder, Wahnsinnige, wegen des von ihnen zugefügten unmittelbaren Schadens A.L.R. § 41 I, 6, für Schuldner, die aus Stiftungen, Freigebigkeit eines Dritten nothdürftige Einkünfte beziehen. Nach R.G. vom 21. Juni 1869 sind Schuldner in Betreff ihres künftigen Dienst- und Arbeitslohnes begünstigt.

d) aus **Privileg** für Soldaten, nach kanonischem Recht Geistliche als milites ecclesiae, heute Beamte.

II. **Wirkungen.**

In Folge des Einwandes wird Schuldner nur insoweit verurtheilt oder ausgepfändet, daß ihm das Nothdürftige bleibt. Auf den Rest haftet er noch; er kann, falls er zahlte, nicht zurückfordern und muß bei günstigerer Lage nachzahlen.

Streitig ist, ob Schuldner die persönliche Competenz gegenüber dem Cessionar behält und ob Bürge den etwaigen Ausfall durch Competenz des Hauptschuldners vertreten muß? Wohl zu bejahen, da die Lage des Cessus nicht schlechter werden darf und Bürge für allen Schaden des Gläubigers aufkommen soll. l. 7 pr. D. 44, 1. vgl. A.L.R. § 281–282 I, 14.

Die C.Pr.O. entzieht meist im allgemeinen Interesse und insoweit unverzichtbar der Pfändung:

im § 715 unentbehrliche Kleidungsstücke, Betten, Haus-, Küchengeräth, Nahrungs-, Feuerungsmittel, Handwerkszeug, landwirthschaftliches Inventar, ferner Orden, Schul-, Erbauungsbücher ꝛc.;

im § 749 Ansprüche auf gesetzliche Alimente, nothdürftige Einkünfte aus Stiftungen ꝛc., Hebungen aus Kranken-, Hülfs-, Sterbe-Kassen, Arbeitslohn, Sold, Stipendien, Diensteinkommen meist bis zum Höchstbetrage von 1500 ℳ.

Ueber den ähnlichen Vorschlag einer „Heimstätte" für den Subhastaten eines Grundstücks vgl. Bd. I S. 512. Durch eine Novelle vom 3. Mai 1886 ist im Verkehrsinteresse das rollende Betriebsmaterial von Eisenbahnen für pfandfrei erklärt.

B. Zwangsstundung.

Sie besteht in einem Aufschub für die Beitreibung der Forderung, wider Willen des Gläubigers und wird bewilligt durch:

I. **Erlaß des Regenten** auf höchstens 5 Jahre, sogenannte litterae quinquennales, Anstandsbrief, Indult, aber gegen Sicherstellung der bei Ertheilung vorhandenen und auch späteren Gläubiger. l. 2 C. 1, 19. R.P.O. von 1577.

II. **Beschluß** der einfachen Mehrheit **der Gläubiger** nach Höhe ihrer bescheinigten Forderungen auf die Dauer von 5 Jahren. Der Beschluß muß gehörig begründet sein, z. B. durch unverschuldete Insolvenz des Schuldners, der sich bei kluger Nachsicht wieder erholen kann, und ist die Minderheit an dies Moratorium gebunden. l. 8 C. 7, 71.

Im preußischen Recht kam eine gerichtliche Erstreckung executionsmäßiger Forderungen auf 1 Jahr vor.

Das Einf.G. § 4 zur R.K.O. hat alle diese Rechtswohlthaten des Schuldners aufgehoben. Ein Moratorium durch Reichsgesetz meist generell für eine Gattung von Schuldnern, z. B. aus Wechseln ist noch möglich. Solche Hülfe wird vielfach bei Handelskrisen, Kriegsgefahren verlangt, doch ist sie aus wirthschaftlichen Gründen verwerflich.

C. Zwangserlaß.

Er besteht in einem procentualen Nachlaß von Forderungen, den die Mehrheit der Gläubiger meist unter gerichtlicher Mitwirkung gegen die Minderheit durchsetzt.

In Rom geschah dies bei überschuldeten Erbschaften, um den Delaten zum Antritt zu bestimmen. l. 7 § 17, l. 10 D. 2, 14. Das gemeine Recht dehnte den Behelf unter dem Namen „Accord" auf Fälle aus, in welchen das Andringen mehrerer Gläubiger auf das unzulängliche Vermögen des Schuldners den Ausbruch des Concurses befürchten ließ, um dies schwerfällige und kostspielige Verfahren zu vermeiden.

Die R.K.O. § 160–187 kennt unter Aufhebung dieser Vorschriften nur nach eröffnetem Concurse behufs schneller Beendigung desselben einen **Zwangsvergleich**, durch welchen „die nicht bevorrechtigten Concurs-Gläubiger" einen theilweisen Schulderlaß oder eine bloße Stundung ihrer Forderungen durchsetzen. Diese Methode außergerichtlicher Regulirung wird begünstigt, weil sie den Gläubigern durch langsame Verfilberung der Masse und hülfreichen Beistand der Freunde des Gemeinschuldners mehr bringt, als die Ausschüttung mit dem unsichern Anspruch auf Nachzahlung gewähren könnte, und weil andrerseits dadurch dem Schuldner Gelegenheit geboten wird, sich eine neue sorgenfreie Existenz zu gründen.

Der Antrag erfolgt nach dem allgemeinen Prüfungstermin durch den Gemeinschuldner, bei Concurs über Handelsgesellschaften durch alle persönlich haftenden Gesellschafter, bei Concurs über einen Nachlaß durch alle Erben oder Nachlaßvertreter. Bei Concurs über Actien-Gesellschaften, eingetragene Genossenschaften, findet ein Zwangsvergleich nicht Statt § 193 ff., und derselbe ist überhaupt unzulässig, wenn Gemeinschuldner flüchtig ist, den Offenbarungseid verweigert, wegen betrügerischen Bankerutts angeklagt oder bereits rechtskräftig verurtheilt ist.

Der Vorschlag muß die Art enthalten, wie die Befriedigung eventuell Sicherstellung der nicht bevorrechtigten Gläubiger erfolgen soll, und allen diesen gleiche Rechte gewähren. Eine Bevorzugung einzelner Gläubiger darf nur mit ausdrücklicher Zustimmung der zurückgesetzten geschehen, sonst ist das Abkommen nichtig und der Stimmenkauf für beide Theile strafbar § 211, 213.

Das Concurs-Gericht setzt, wenn der Vorschlag nicht vom Gläubigerausschuß zurückgewiesen wurde, einen Vergleichstermin an (nicht über einen Monat hinaus), der bekannt gemacht und den betroffenen Gläubigern, die ihre Forderungen an-

gemeldet haben, mitgetheilt wird. Im Termin bedarf es zur Annahme des Vergleichs einer einfachen Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger, die zugleich $^3/_4$ der Gesammtsumme aller zum Stimmen berechtigenden Forderungen vertreten müssen. Wird nur eine dieser Mehrheiten erreicht, so kann die andere in einem neuen Termin nachgeholt werden.

Der angenommene Vergleich bedarf der Bestätigung durch einen Beschluß des Concurs-Gerichts. Dieselbe ist zu versagen: entweder von Amtswegen bei wesentlichen Formfehlern, nachträglich eingetretenen Gründen der Unzulässigkeit — oder auf Antrag eines betroffenen Gläubigers, der durch Thatsachen glaubhaft macht, daß der Vergleich in unlauterer Weise, z. B. durch heimliche Begünstigung zu Stande gebracht ist oder dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger, z. B. durch Wechsel der Handels-Conjunctur widerspricht. Gegen den Beschluß des Amtsrichters steht jedem Theil nach Verkündigung die sofortige Beschwerde an das Landgericht frei.

Nach rechtskräftiger Bestätigung des Vergleichs beschließt das Gericht die Aufhebung des Concursverfahrens und der Verwalter liefert die Masse, nachdem er aus ihr die bevorrechtigten und Masse-Gläubiger befriedigt bzw. sichergestellt hat, an den Gemeinschuldner zur freien Verfügung aus.

Die Wirkung des Zwangsvergleiches erstreckt sich gemäß seiner ratio gegen „alle" nicht bevorrechtigten Concursgläubiger, auch wenn sie sich in der Minorität befanden, nicht anwesend waren, oder gar die Anmeldung ihrer Forderungen versäumt hatten; aber nicht gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners. Die durch den Inhalt gewährten Rechte kann jeder Gläubiger bürgerlich, eventuell durch Zwangsvollstreckung geltend machen; doch gebührt ihm weder eine Nachforderung auf den erlassenen Betrag bei günstigerer Vermögenslage des Schuldners, noch ein Anspruch auf Aufhebung des Vergleichs aus dem Grunde der Nichterfüllung.

Jeder Gläubiger kann den vergleichsweisen Erlaß seiner Forderung anfechten, wenn er betrügerischen Abschluß nachweist. Der Zwangsvergleich fällt für alle Gläubiger von selbst weg mit der rechtskräftigen Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts. Dadurch werden die durch den Vergleich gewährten Rechte, z. B. gegen einen Bürgen nicht berührt.

Im Fall rechtskräftiger Verurtheilung des Gemeinschuldners kann eine Wiederaufnahme des Concursverfahrens bei genügender Masse stattfinden. Am Verfahren nehmen dann nicht bloß die alten Gläubiger Theil für den noch nicht getilgten Betrag ihrer Forderungen, sondern auch die neuen im Fall ihrer Anmeldung. Zwischenzeitliche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners zum Nachtheil seiner Gläubiger unterliegen nach allgemeinen Regeln der Anfechtung, für welche als Tag der Zahlungseinstellung der Tag des ersten den Gemeinschuldner verurtheilenden Erkenntnisses gilt.

D. Güter-Abtretung. D. 42, 3 de cessione bonorum.

Das Recht des Schuldners ex lege Julia (Caesaris), alle seine Güter an die Gläubiger behufs Detention und Verkaufes abzutreten, war ursprünglich ein Schutz gegen die Personal-Execution. Später wurde die cessio bonorum ein Mittel, um im Fall unverschuldeter Insolvenz der Infamie des Concurses zu

entgehen und die Competenz zu erwirken. l. 11 C. 2, 12 (11), l. 8 C. 7, 71. Gläubiger behält seine Forderung, soweit sie nicht getilgt wird, doch erleidet die Geltendmachung einen Aufschub bis zur melior fortuna des Schuldners.

Das Einf.G. § 4 zur R.K.O. hat die Rechtswohlthat beseitigt.

E. Zwangs-Annahme an Zahlungsstatt.

Das beneficium dationis in solutum ist von Justinian in nov. 4 c. 3 eingeführt. Es giebt dem Geldschuldner die Befugniß, wenn er unverschuldet in Insolvenz verfiel, auf Zahlung gedrängt wird und keinen annehmbaren Käufer für seine Grundstücke findet, diese zum gerichtlichen Taxwerth seinem Gläubiger an Zahlungsstatt zu geben. Dabei hat Gläubiger die Wahl unter verschiedenen Grundstücken und darf Sicherheitsstellung für den Fall der Eviction fordern.

Kirchen und milde Stiftungen erhalten durch nov. 120 c. 6 noch das besondere Privileg, unter ihren Grundstücken selbst zu wählen und zu der gerichtlichen Taxe 10 % hinzuzuschlagen. Auch können sie anstatt wirklicher Hingabe an Zahlungsstatt ihre Grundstücke dem Gläubiger nur zu Besitz und Nutzung überlassen: Gläubiger soll sich dann allmälig aus den Früchten befriedigen, darf aber bis zur völligen Amortisation die Verzinsung der Rückstände höchstens mit 3 % berechnen.

Der J.R.A. von 1654 hat in Rücksicht auf die Verarmung des Deutschen Reichs durch den dreißigjährigen Krieg diese Rechtswohlthat des Schuldners, seinem Gläubiger Sachen an Stelle von Geld aufzunöthigen, auf Mobilien ausgedehnt.

Durch die R.K.O., welche im Zahlungs-Unvermögen einen Concurs-Grund findet, ist das Vorrecht ganz weggefallen.

§ 26.

Concurs. (Allgemeine Grundsätze.)

Geschichtliche Entwicklung. Erfordernisse (materieller, formeller Concurs). Ehrenfolgen. Strafrechtliche Seite im Bankerutt. Maximen:

A. Universalität.
Masse, Concursgläubiger, vis attractiva.

B. General-Arrest.
In der R.K.O. nur beschränkte Verfügungsfähigkeit des Gemeinschuldners.

Bei Zusammentreffen mehrerer Gläubiger (concursus creditorum) mit vermögensrechtlichen Forderungen gegen denselben Schuldner entsteht, falls derselbe sich arglistig benimmt, überschuldet ist ꝛc., die Gefahr, daß einzelne Gläubiger besonders in Folge ihrer Prävention bevorzugt werden, die andern aber leer ausgehen. Deshalb ist ein gesetzlich geregeltes Verfahren eingeführt, durch welches alle Gläubiger aus dem Vermögen des Gemeinschuldners (Cridar, Gantmann) verhältnißmäßige Befriedigung beanspruchen können.

In Rom war schon zur Zeit Ciceros durch Publius Rutilius an Stelle der Personal-Execution die emtio venditio bonorum getreten. Gaj. IV § 35. Dieselbe wurde durch eine missio in bona vorbereitet, welche der Prätor auf Meldung nur eines Gläubigers ertheilte, wenn dieser die arglistige Flucht des Schuldners — fraudationis causa latitat — oder dessen Ungehorsam bei Erfüllung eines Judicats, die cessio bonorum oder unbeerbten Tod nachwies. Gaj. III § 78–80.

In Folge der Einweisung entstand für den Antragsteller und diejenigen Gläubiger, welche sich auf das öffentliche Ausgebot der Güter hin binnen gewisser Frist angeschlossen hatten, eine custodia mit pfandähnlichen Wirkungen. Dies pignus praetorium Bd. I S. 498 erstreckte sich auf alle Vermögensobjecte des Schuldners, soweit sie nicht zur täglichen Nothdurft gehören, und ohne Rücksicht auf Miethe- und Pachtrechte Dritter, denen bloß ein persönlicher Entschädigungsanspruch zukommt; auch auf Rechte und Außenstände des Schuldners als pignus nominis, natürlich bei Forderungen aus zweiseitigen Verträgen mit dem Vorbehalt einer exceptio non adimpleti contractus. Durch die missio verliert Gemeinschuldner weder Erwerbs- noch Proceßfähigkeit und behält vorläufig Eigenthum und Verfügung über sein Vermögen, doch unbeschadet des für die Gläubiger entstandenen Pfandrechtes. Nachtheilige Rechtshandlungen des Schuldners, welche er schon vor der Einweisung seiner Gläubiger vorbereitet hatte, um ihnen seine Habe zu entziehen, unterlagen einer besonderen Anfechtung durch rei vindicatio utilis und actio Pauliana. Die Gesammtmasse wurde als solche versteigert, und der bonorum emtor mußte zu dem Procentsatz, auf welchen er als Meistbietender den Zuschlag erhalten hatte, selbst ‚ultra vires' die Gläubiger befriedigen.

Unter Justinian ist die emtio venditio bonorum veraltet pr. J. 3, 12. Der Concurs gilt als ein subsidiäres Verfahren für mehrere Gläubiger eines insufficienten Schuldners. Eine Einweisung in das Vermögen erfolgt zwar noch, aber dasselbe wird von einem Curator stückweise versilbert und der Erlös zur Befriedigung der Gläubiger nach Antheilen ihrer festgestellten Forderungen verwandt.

Der gemeine Gerichtsgebrauch hat auf dieser Grundlage den Concurs weiter ausgebildet. Die Doctrin unterschied materiellen Concurs, d. h. die Erfordernisse, zu denen man eine Mehrheit von Personal-Gläubigern und die Insufficienz des Schuldners rechnete, und den formellen Concurs, d. h. das Verfahren, das behufs Feststellung und Vertheilung der Masse durch den Richter eröffnet und geleitet wird.

Die R.K.O. vom 10. Febr. 1877, in Kraft seit 1. Oct. 1879, sieht von den Voraussetzungen des materiellen Concurses ab § 94 ff.: der Antrag nur „eines" Gläubigers genügt an sich zur Eröffnung, und anstatt der Ueberschuldung wird Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erfordert. Diese Insolvenz besteht in dem bloßen, bisweilen nur augenblicklichen Mangel an Baarmitteln, bzw. liquiden Objecten, um den fälligen Verbindlichkeiten gerecht zu werden und äußert sich meist in der Thatsache der Zahlungseinstellung, indem Schuldner seine Wechsel nicht honorirt, die Kasse oder das Geschäftslocal sperrt ꝛc. Nur der Concurs über einen Nachlaß setzt die Ueberschuldung voraus § 203, und bei Actiengesellschaften, eingetragenen Genossenschaften sind Vorstandsmitglieder und Liquidatoren sogar bei Strafe H.G.B. Art. 249 c verpflichtet, außer im Fall der Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Concurses dann zu beantragen, wenn nach Ausweis der Bilanz das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt. § 193.

Die Folge des Concurses war in Rom Infamie Gaj. II § 154, deren volle Wirkungen nicht ins gemeine Recht übergingen. Die R.K.O. schweigt. Doch in anderen Gesetzen finden sich Folgen: sowohl vorübergehende für die Zeit, während welcher Gemeinschuldner gerichtlich in der Verfügung über sein Vermögen

beschränkt ist, z. B. Unfähigkeit zum Amt eines Geschworenen, Schöffen, Handelsrichters, Vormunds, Verlust des politischen Wahlrechts 2c. — als auch dauernde, wie Ausschluß von kaufmännischen Ehrenämtern in Handelskammern, Corporationsorganen, Verbot des Börsenbesuchs 2c. Eine Rehabilitation (zumeist durch Restitutions-Beschluß des Concurs-Gerichts) darf nur erfolgen, falls Schuldner nachweist, daß seine Gläubiger vollständig gedeckt oder damit einverstanden sind. Nach R.V.U. Art. 31 geht das Abgeordneten-Mandat durch Eröffnung des Concurses nicht verloren und kann sogar der Reichstag verlangen, daß während der Dauer der Sitzungsperiode jede gerichtliche Maßregel aufgehoben werde, welche den Gemeinschuldner in seiner persönlichen Freiheit beschränkt. R.K.O. § 93.

Die *strafrechtliche Seite* des Concurses bzw. der Zahlungseinstellung des Schuldners heißt *Bankerutt*. Der Name ‚banco rotto' ist von dem alten Brauch hergeleitet, dem Wechsler, welcher sich seinen Gläubigern arglistig entzog, in schimpflicher Weise auf öffentlichem Markt seine Bank zu zerbrechen. Der Bankerutt ist entweder ein betrügerischer bei absichtlicher Beschädigung der Gläubiger, oder ein einfacher bei Vermögensverfall durch fahrlässigen Leichtsinn. Das Delict kann nach der R.K.O. § 209–214 auch von Vorstandsmitgliedern und Liquidatoren einer Gesellschaft verübt werden, und ist nicht mehr ein bloßes Standesverbrechen der Kaufleute, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Vorschriften über Handelsbücher und Bilanz auf Private und Minder-Kaufleute H.G.B. Art. 10 keine Anwendung finden.

Die gemeine Praxis hat für den Concurs zwei *Maximen* aufgestellt, die zum Theil in die R.K.O. übergegangen sind:

A. Universalität.

Der Concurs umfaßt das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, s. g. Masse, aus welcher seine sämmtlichen Gläubiger, die zur Zeit der Eröffnung begründete „Vermögensansprüche" gegen ihn haben, gemeinschaftlich befriedigt werden sollen.

In der R.K.O. § 1 bestimmt sich die *Masse* nach dem Zeitpunkt der Eröffnung; jeder spätere Erwerb des Gemeinschuldners scheidet aus und kann nur Grundlage eines neuen selbständigen Concursverfahrens werden. Die Masse mindert sich um die von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossenen Objecte S. 110 mit Ausnahme des Feldinventars der Landwirthe, der Waaren und Geräthe der Apotheker, des Betriebsmaterials von Eisenbahnen; jedoch fließt hinein der gesetzliche Nießbrauch des Gemeinschuldners während der Dauer des Verfahrens am Eingebrachten seiner Ehefrau, am unfreien Vermögen seiner Kinder, wofür diesen Personen aus der Masse angemessener Unterhalt und eventuell Erziehungskosten zu gewähren sind.

Das gemeine Recht zog zu den *Concurs-Gläubigern* auch die Pfandgläubiger und construirte die Gläubigerschaft als eine Societät, die als Universalsuccessor oder Cessionar in das Vermögen des Gemeinschuldners einrücke. Dies ist irrthümlich, denn es handelt sich nicht um einen privatrechtlichen Anspruch einzelner Gläubiger, sondern um eine besondere Gestaltung des öffentlichen Rechtsschutzes.

Die R.K.O. § 3 scheidet einzelne Gruppen von Gläubigern, vornehmlich auf Grund von Pfandrechten, zur abgesonderten Befriedigung aus Gegenständen der Masse aus und läßt sie nur auf den etwaigen Ausfall am Concurse theilnehmen. Miteigenthums-, Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnisse des Gemeinschuldners mit Dritten sollen außerhalb des Concurses auseinander gesetzt werden. Kein Gläubiger braucht seine Forderung anzumelden, er behält sie dann innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist. Meldet er sie aber an, wodurch die Verjährung unterbrochen wird, so unterliegt er in Bezug auf Befriedigung den gesetzlichen Regeln. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners, Geldstrafen, welche das gemeine Recht ‚post omnes' stellte, können nach § 56 im Concursverfahren nicht geltend gemacht werden. Ausländische Gläubiger stehen den inländischen gleich, vorbehaltlich einer Retorsion, die der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrathes anordnet.

Der Concurs, weil er die finanzielle Lage des Schuldners möglichst klären und gleiches Recht für alle betheiligten Gläubiger schaffen soll, äußert eine s. g. vis attractiva. Er zieht alle zur Zeit der Eröffnung für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeiten über das zur Masse gehörige Vermögen an sich und hindert Special-Arreste sowie Executionen zu Gunsten einzelner Gläubiger, auch wenn das Urtheil vorher für vollstreckbar erklärt, aber Pfändung noch nicht erfolgt ist. Aus demselben Grunde können nach Eröffnung Hypotheken, Pfand-, Vorzugs- und Zurückbehaltungsrechte an Sachen der Masse mit verbindlicher Kraft für die Gläubiger weder erworben noch eingetragen werden, wenngleich ein Anspruch darauf schon vorher begründet war.

B. General-Arrest.

Derselbe zeigte sich im gemeinen Recht darin, daß Cridar durch den Eröffnungsbeschluß seine Erwerbs-, Proceß-, Verfügungs-Fähigkeit verlor, in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wurde und seine Veräußerungen als nichtig galten. Man stellte ihm für den Auftritt vor Gericht einen contradictor und für die Verwaltung seines Vermögens einen curator.

Die R.K.O. § 5 entzieht dem Schuldner allein die Befugniß, sein zur Masse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, welches Recht vom Verwalter ausgeübt wird. Er bleibt erwerbsfähig, ohne an die Masse abliefern zu müssen, und proceßfähig, z. B. für die vom Verwalter nicht aufgenommenen Rechtsstreitigkeiten. Seine Rechtshandlungen vom Tage der Eröffnung an sind bloß relativ den Concursgläubigern gegenüber nichtig und, sofern eine Gegenleistung in die Masse floß, entsteht daraus eine Masseschuld. Leistungen, die er auf eine zur Masse gehörige Forderung annahm, befreien den Erfüllenden gegenüber den Concursgläubigern nur insoweit, als das Geleistete in die Masse kam. Hierbei ist die Beweislast betreffend die Unkenntniß der Eröffnung dem Erfüllenden aufgebürdet, falls er nach einer bezüglichen öffentlichen Bekanntmachung dennoch zahlte. § 7. Eine persönliche Behelligung des Gemeinschuldners — abgesehen von eventueller Untersuchungshaft — zeigt sich bloß in seiner Pflicht, einschlägige Auskunft zu ertheilen und sich von seinem Wohnort nicht zu entfernen. Dazu kann das Gericht seine zwangsweise Vorführung, sogar Haft anordnen. § 92.

§ 27.

Concurs. (Theilungs- und Schulden-Masse.)

A. Erfüllung der Rechtsgeschäfte:
I. Fixgeschäfte.
II. Pacht- und Miethverträge.
III. Dienstverträge.
B. Anfechtung.
I. Anfechtungsfälle.
Maßgabe der Abschlußzeit.
II. Anfechtungsrecht.
Ausübung, Ziel.
C. Aussonderung, insbesondere:
I. Verkäufer in Bezug auf übersandte, aber noch nicht völlig bezahlte Waaren.
II. Ehefrau des Gemeinschuldners in Bezug auf Sachen, die während der Ehe, aber nicht mit dessen Mitteln erworben sind.
D. Absonderung.
I. Hypotheken- und Real-Gläubiger an Immobilien.
II. Faustpfand-Gläubiger und ihnen gleichgestellte an Mobilien.
III. Erbschaftsgläubiger.
IV. Gläubiger aus einer Gemeinschaft mit dem Gemeinschuldner.
V. Lehns-, Stammguts-, Fideicommiß-Gläubiger.
VI. Handelsgläubiger einer Gesellschaft.
E. Aufrechnung.
Fälle ihrer Unzulässigkeit.
F. Massegläubiger.
I. Massekosten.
II. Masseschulden.
G. Concursgläubiger.
Reihenfolge nach R.K.O.
I. Bezüge aus Gesinde- und Dienstverträgen.
II. Staats- und Communal-Abgaben.
III. Abgaben an Kirchen, Schulen, öffentliche Verbände.
IV. Medicinalkosten.
V. Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen.
VI. Die übrigen Concursforderungen.

Die Theilungsmasse enthält das zur Zeit der Eröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners, wie es sich modificirt durch die Erfüllung schwebender Geschäfte und die Anfechtung von Rechtshandlungen Seitens des Verwalters, durch die Aus- und Absonderung der dazu Berechtigten und endlich durch die Aufrechnung. Die Schuldenmasse umfaßt die Masse- und Concurs-Gläubiger.

A. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

Aus zweiseitigen Verträgen des Gemeinschuldners, die zur Zeit der Eröffnung von ihm und dem anderen Theile entweder gar nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, erhält der Verwalter ein Wahlrecht. Bleibt er auf dem Vertrage stehen, so kann er Erfüllung verlangen, z. B. Auflassung des durch notarielle Punktation verkauften Grundstücks, muß aber dem andern Theile für die Gegenleistung, z. B. den Kaufpreis die Stelle eines Massegläubigers einräumen. Tritt er zurück, was aus seinem Schweigen gefolgert wird, so muß er die Aussonderung des bereits gelieferten aber noch nicht im Eigenthum des Gemeinschuldners befindlichen Vertragsobjectes, z. B. der creditirten und unter Eigenthumsvorbehalt übergebenen Waare S. 75 zulassen und dem andern Theile eventuell wegen seines erweislichen Interesses an der Nichterfüllung die Stelle eines Concursgläubigers gewähren. Folgende Rechtsgeschäfte werden in der R.K.O. § 15 ff. eigenthümlich behandelt:

I. **Fixgeschäfte** über Waaren mit Markt- oder Börsenpreis. S. 97.

Sie werden, falls der Stichtag in die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens fällt, im Sinne der Parteien, die oft eine Differenz-Speculation in ein Lieferungsgeschäft einkleiden, als bloßer Anspruch wegen Nichterfüllung regulirt. Der Betrag dieser Forderung bestimmt sich nach dem Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Curse, welcher für das betreffende Geschäft am Erfüllungsort und zwar „am zweiten Werktage" nach Eröffnung des Verfahrens notirt wird.

II. **Pacht- und Miethverträge** über Sachen.

Der Concurs über Verpächter, Vermiether bleibt, falls die Uebergabe der Sache schon erfolgt ist, auf die Dauer des Vertrages einflußlos. Doch gewährt

die freiwillige Veräußerung der Sache durch den Verwalter dem Erwerber dieselbe Kündigungsbefugniß, als ob er Ersteher in einer Zwangsversteigerung wäre. Bd. I S. 327.

Der Concurs über Pächter, Miether, welche die Sache bereits inne haben, giebt sowohl dem Verwalter als dem Gegentheil ein Kündigungsrecht in der gesetzlichen oder ortsüblichen Frist, sofern keine kürzere bedungen ist. War zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die Uebergabe noch nicht geschehen, so kann der Gegentheil vom Vertrage abgehen, als ob er nicht geschlossen wäre, muß sich jedoch auf Erfordern des Verwalters unverzüglich erklären, widrigenfalls das Wahlrecht auf diesen übergeht.

III. **Dienstverträge** im Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners.

Jeder Theil kann in der üblichen oder verabredeten kürzeren Frist aufkündigen.

Besondere Vorschriften, welche sich noch im bürgerlichen Recht für einzelne Verträge finden, werden bei diesen erörtert werden.

B. Anfechtung.

Sie besteht in einem bestimmt abgegrenzten Angriff auf die Wirksamkeit solcher Rechtshandlungen, welche Gemeinschuldner zum Nachtheil seiner Gläubiger vor Eröffnung des Verfahrens mit einem Geschäftsgenossen vornahm, der entweder unredlich war — sei es wirklich, sei es nur präsumtiv — oder sich ohne Entgeld einen Gewinn verschafft hat. Ihre ratio ruht darin, daß die Gläubiger schon bei Anzeichen eines drohenden Concurses einen Anspruch auf das Vermögen ihres Schuldners haben und deshalb Rückgewähr derjenigen Vortheile begehren dürfen, durch deren unredlichen oder unentgeldlichen Erwerb ihre Befriedigungs-Masse verkürzt wurde.

Eine Anfechtung von Rechtshandlungen, welche Gemeinschuldner nach Eröffnung einging, ist heute überflüssig, weil sie an sich den Gläubigern gegenüber unwirksam sind. Von der Anfechtung außerhalb des Concurses nach R.G. vom 21. Juli 1879 und den Grundsätzen der actio Pauliana wird unter den Delictsobligationen die Rede sein.

I. Die einzelnen **Anfechtungsfälle** sind in der R.K.O. § 22 ff. nach der Zeit, in die ihr Abschluß fällt, geordnet:

a) **nach der Zahlungseinstellung**, bzw. dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens:

1. Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners, durch deren Eingehung die Concursgläubiger benachtheiligt werden, falls dem andern Theil bei Abschluß die Zahlungseinstellung bzw. der Eröffnungsantrag bekannt war.

2. Sicherung oder Befriedigung eines Concursgläubigers, falls diesem bei Annahme die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag des Schuldners bekannt war. Der Grund ist ein praktischer, damit nicht das Percipiendum für die übrigen Gläubiger durch Begünstigung einzelner verringert werde, denn eine Arglist kann man dem klugen Gläubiger, der wachsam seine fällige Forderung einzieht, nicht zurechnen ‚nil dolo fecit, qui suum recipit'. l. 6 § 7 D. 42, 8. Eine Ausnahme findet sich im § 27 für Wechselzahlungen des Gemeinschuldners, welche dem Em-

pfänger nicht wieder abgefordert werden dürfen, sofern derselbe bei Verlust seines Wechsel-Rückgriffes zur Annahme der Zahlung verbunden war.

b) nach der Zahlungseinstellung bzw. dem Antrage auf Eröffnung oder **in den letzten zehn Tagen vorher:**

Sicherung oder Befriedigung eines Concursgläubigers, die er entweder gar nicht oder nicht zu der Zeit oder nicht in der Art zu beanspruchen hatte, sofern er nicht den — schwierigen — Nachweis führt, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung, noch der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. Hierher gehören Pfandbestellung, verfrühte Zahlung, Hingabe an Zahlungsstatt, welche nicht bloß auf den Zwischenzins, den Werthüberschuß l. 10 § 12 und 13 D. 42, 8, sondern im Ganzen aus Nützlichkeitsgründen anfechtbar sind.

Die für die Fälle a und b wichtige Zahlungseinstellung wird in dem gerichtlichen Eröffnungsbeschluß festgestellt, doch dürfen Rechtshandlungen, die um mehr als sechs Monate vor der Concurs-Eröffnung zurückliegen, nicht aus dem Grunde einer Kenntniß der Zahlungseinstellung angefochten werden.

c) **im letzten Jahre** vor Eröffnung des Verfahrens:

1. entgeldliche Verträge des Gemeinschuldners mit seinen nahen Verwandten, falls die Gläubiger dadurch benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war. Zu den Angehörigen, denen eine Reinigung von dieser Präsumtion des Dolus schwer gelingen wird, gehören der Ehegatte des Schuldners, auch wenn die Ehe erst nachfolgte, seine oder seines Gatten Verwandte in auf- und absteigender Linie, seine oder seines Gatten voll- und halbbürtige Geschwister und der Ehegatte einer dieser Personen;

2. unentgeldliche Verfügungen des Gemeinschuldners, sofern dieselben nicht gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstand hatten.

d) **in den letzten zwei Jahren** vor Eröffnung des Verfahrens:

unentgeldliche Verfügungen des Gemeinschuldners zu Gunsten seines Ehegatten, insbesondere Rückgabe, Sicherstellung des Heirathsguts, falls er dazu nicht durch Gesetz oder einen früher geschlossenen Vertrag verpflichtet war.

Bei Anfechtung von Freigebigkeiten soll sich der benachtheiligte Gläubiger am Gewinn des Schenknehmers schadlos halten, ohne Rücksicht darauf, ob die Vermögenslage des Gebers zur Zeit der Zuwendung dieselbe rechtfertigte.

e) **ohne Frist**

alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat.

Dazu gehören wohl auch fraudulöse Unterlassungen, z. B. Verlust des Wechselregresses durch absichtlich versäumten Protest und ferner arglistige Zurückweisungen eines Erwerbes, z. B. durch Repudiation einer angefallenen Erbschaft. vgl. aber l. 6 § 5 D. 42, 8.

II. Das **Anfechtungsrecht** wird durch den Verwalter im Namen der Gläubiger **ausgeübt**. Es wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die anzufechtende Rechtshandlung gegen den Schuldner vollstreckbar war oder auf Zwangsvollstreckung, Arrest gegen ihn beruhte.

Die Klage *richtet sich gegen* den unmittelbaren Erwerber vom Gemeinschuldner, auch gegen die Erben des ersteren, jedoch gegen andere Rechtsnachfolger nur, wenn sie zur Zeit des Erwerbes um die betrügerische Absicht des Gemeinschuldners wußten oder zu den nahen Angehörigen zählen, gegen welche eine bloß durch Nachweis der Unkenntniß zu entkräftende Vermuthung streitet. Bei Wechselzahlungen des Gemeinschuldners ist Beklagter nicht der Empfänger, der behufs Wahrung des Rückgriffs zur Annahme der Zahlung verbunden war, sondern der letzte Wechselregreßschuldner, bzw. dessen Auftraggeber, falls diese zur Zeit der Begebung des Wechsels die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag des Gemeinschuldners kannten.

Ziel der Klage ist Auflösung des fraglichen Geschäfts und im Princip Rückgewähr dessen, was dadurch dem Vermögen des Schuldners entzogen wurde. Im Einzelnen ist der Umfang der Haftung verschieden nach Entgeldlichkeit des Geschäfts und Redlichkeit des Erwerbers.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeldlichen Leistung braucht nur seine Bereicherung zur Zeit der Klagerhebung zurückzugewähren.

Der Beklagte, welcher am Betruge des Gemeinschuldners theilnahm, oder als naher Angehöriger bis zum Gegenbeweis gleichgeachtet wird, muß die Masse in den Stand zurückversetzen, wie sie sich ohne seine Einwirkung befunden hätte. Er steht wie ein malae fidei possessor in der Vindication Bd. I S. 400 für den Untergang der Sache ein und ersetzt ihren vollen Werth sowie alle Früchte und Zinsen, die hätten gezogen werden können.

Wer sich mit dem Gemeinschuldner in Kenntniß seiner Zahlungseinstellung, aber ohne direct betrügerische Absicht einließ, hat nur die Sache, wie sie sich ohne seine Verschuldung bei ihm befindet, zurückzugeben, eventuell ihren Erlös und die wirklich gewonnenen Früchte sowie Zinsen.

Bei Anfechtung eines entgeldlichen Empfangs kann die Gegenleistung, soweit sie in der Masse liegt, vom Beklagten aufgerechnet oder selbständig als Masseschuld geltend gemacht werden; darüber hinaus bleibt ihm nur ein Anspruch als Concurs-Gläubiger. Wird die Befriedigung, welche sich ein Gläubiger vor den anderen ertrotzte, angefochten, so tritt seine Forderung wieder in Kraft.

Das Anfechtungsrecht *verjährt* in einem Jahr von der Concurseröffnung an; dies gilt auch für die Einrede, was freilich bei nachträglicher Anmeldung offenbar fraudulöser Forderungen zu Mißständen führt.

C. Aussonderung.

Sie gebührt Denen, welche auf Grund eines bürgerlichen Rechtes durch eine dingliche oder persönliche Klage eine in der Masse befindliche und dem Gemeinschuldner nicht gehörige Sache für sich begehren.

Das gemeine Recht nannte diese ‚ante omnes' *Vindicanten* auf Grund einer rei vindicatio auch utilis und *Quasi-Vindicanten* auf Grund einer actio commodati, pigneraticia directa, quod metus causa etc.

Ist die auszusondernde Sache bereits vor Eröffnung des Verfahrens vom Gemeinschuldner oder nachher vom Verwalter veräußert worden, so tritt an ihre Stelle das Recht auf die noch ausstehende Gegenleistung oder diese selbst, soweit sie in die Masse kam. Anstatt dieser Subrogation steht dem Berechtigten wohl

frei, sein Interesse aus der Veräußerung Seitens des Verwalters als Masse-Gläubiger geltend zu machen.

Die R.K.O. § 35 ff. hebt zwei Fälle hervor:

I. **Verkäufer** oder Einkaufscommissionär in Bezug auf die an den Gemeinschuldner übersandten und von ihm noch nicht völlig bezahlten Waaren, sofern dieselben nicht schon vor Eröffnung des Verfahrens am Bestimmungsort angekommen oder in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind.

Dies erklärt sich, weil wenigstens im gemeinen Recht die Aufgabe an den Frachtführer nicht schon Besitz und Eigenthum auf den Adressaten überträgt, Bd. I S. 390. Das Wahlrecht des Verwalters, auf dem Vertrage stehen zu bleiben und den Rückstand als Masseschuld zu zahlen, muß auch hier gelten.

II. **Ehefrau** des Gemeinschuldners in Bezug auf die während der Ehe erworbenen Sachen, falls sie beweist, daß dieselben nicht mit dessen Mitteln angeschafft sind.

Inwieweit der Frau — abgesehen von ihrem erweislichen Eigenthum an ihren Paraphernalien, vorbehaltenem Vermögen, Sondergütern — sonst noch ein Aussonderungsrecht an Dotal-Gegenständen zusteht, hängt von dem ehelichen Güterrecht ab. Meist wird es zutreffen nach Dotalsystem für den Fundus, nach dem landrechtlichen System des Eingebrachten für die noch speciell vorhandenen Mobilien und die auf den Namen der Frau eingetragenen Grundstücke.

D. Absonderung.

Sie gebührt solchen Gläubigern des Gemeinschuldners, welche auf Grund pfandartiger Rechte eine besondere Befriedigung aus einem Theil der Masse — s. g. Particular-Concurs im Gegensatz zum universalen — verlangen. Der Anmeldung ihrer Forderung im Concurse steht Nichts im Wege, doch werden sie nur eventuell auf den Ausfall berücksichtigt. § 57 und § 141.

Das gemeine Recht nannte sie mit Ausnahme der Pfandgläubiger, die am Haupt-Concurse Theil nahmen S. 115, Separatisten meist mit dem Zusatz ‚ex jure crediti', um sie von der anderen Gruppe der ante omnes den Vindicanten zu unterscheiden, welche deshalb Separatisten ‚ex jure dominii' hießen.

Die R.K.O. § 39 ff. rechnet hierher:

I. **Hypotheken- und Real-Gläubiger** an Immobilien nach Maßgabe der Reichs- und Landesgesetze.

II. **Faustpfandgläubiger** an beweglichen körperlichen Sachen, Forderungen und andern Vermögensrechten des Gemeinschuldners.

Sie werden für ihre Pfandforderung und zwar zunächst für Kosten, dann für Zinsen und zuletzt für das Capital aus der Pfandsache abgesondert befriedigt. Dazu erfordert das Einf.G. § 14 ff., daß Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn die Sache inne habe, und wenn es sich um Forderungen und Rechte handelt, wird mindestens der Gewahrsam des Gläubigers am verpflichteten Object bzw. der Schuldurkunde oder die Benachrichtigung des Drittschuldners oder die Eintragung im Grund- bzw. Hypothekenbuch vorausgesetzt. Bd. I S. 494. Von der

wirklichen Uebergabe wird allein abgesehen bei der Verpfändung von Schiffen, sei es durch den Eigenthümer, sei es in Form der eigentlichen Bodmerei durch den Schiffer, und bei Verpfändung von Waaren durch Auslieferung der Connossemente und Versandt-Papiere. Bei auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Pfandbriefen von Gemeinden, Verbänden, Corporationen, Actiengesellschaften ꝛc. kann die Landesgesetzgebung ein Pfandrecht für sämmtliche Inhaber an den verpfändeten Forderungen und Mobilien dadurch begründen, daß die Ausübung des Gewahrsams an den Schuldurkunden bzw. Sachen einem Vertreter der Inhaber übertragen wird. Ferner kann sie öffentliche Schuldbücher einrichten, um durch Eintragung in dieselben den verschiedenen Anleihe-Emissionen Rangordnung und Vorzugsrecht zu schaffen. Bd. I S. 485.

Den Faustpfandgläubigern sind in § 41 eine Reihe Bd. I S. 502 aufgezählter Gläubiger gleichgestellt, deren Forderung in einem materiellen Zusammenhang zu einer Mobilie steht, welche ihrer körperlichen Einwirkung noch unterliegt. Nur für das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers, Schiffers an der abgelieferten Ladung binnen 3 bzw. 30 Tagen, und Schiffsgläubigers am Schiff wird ein Gewahrsam nicht verlangt. Dies Absonderungsrecht kommt auch dem Depositar wegen seiner Verwendungen auf die in seiner Detention befindliche Sache zu Gute, während ihm das bürgerliche Recht ohne Concurs des Deponenten die Retention versagt. l. 11 C. 4, 34.

III. **Erbschaftsgläubiger** und Vermächtnißnehmer, falls Gemeinschuldner vor Concurs-Eröffnung eine Erbschaft erwarb.

Sie verlangen abgesonderte Befriedigung aus den bei Eröffnung noch vorhandenen Nachlaßsachen, sofern ihnen landesgesetzlich ein beneficium separationis zusteht. l. 1 § 1 D. 42, 6. A.L.R. § 500 I, 16. Auf die ähnliche Rechtswohlthat der Erbesgläubiger, falls ihr Schuldner eine überschuldete Erbschaft ohne Vorbehalt übernahm, A.L.R. § 507 I, 16, hat die R.K.O. keine Rücksicht genommen.

IV. **Gläubiger aus dem Verhältniß eines Miteigenthums, einer Gesellschaft oder Gemeinschaft** mit dem Gemeinschuldner.

Sie fordern abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Auseinandersetzung, die außerhalb des Concurses geschieht, ermittelten Antheil des Gemeinschuldners.

V. **Lehns-, Stammguts-, Fideicommiß-Gläubiger** werden abgesondert aus dem Lehen ꝛc. nach Maßgabe der Landesgesetze befriedigt. Bd. I S. 438.

VI. **Handelsgläubiger** einer offnen Handelsgesellschaft, einer Commanditgesellschaft oder einer solchen auf Actien.

Sie verlangen abgesonderte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen und nehmen nur auf den etwa erlittenen Ausfall an dem Concurse Theil, der auf besonderen Antrag über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters eröffnet wurde. § 198 ff. H.G.B. Art. 122. Eine ähnliche Bestimmung fand sich schon bei der römischen actio tributoria S. 35. Dieselbe wurde unbilliger Weise im gemeinen Recht ausgedehnt auf die Trennung des Geschäfts- und Privatvermögens eines Einzel-Kaufmanns, ferner auf Fälle, in welchen neben einer Haupt- eine oder mehrere Zweig-Niederlassungen betrieben wurden u. s. w.

Auf andere im Ausland gültige Absonderungsrechte kann die R.K.O. nicht

eingehen, aber auch nicht verhindern, daß ein ausländischer Gläubiger sich darauf beruft. Wer aber zu diesem Zweck arglistig seine Forderung einem Ausländer abtritt, der Inhaber einer zur Masse gehörigen Sache ist, wird zum Ersatz des der Masse entzogenen Betrages verhaftet, wenn nicht der Vorfall schon mehr als 6 Monate vor der Concurs-Eröffnung zurückliegt. § 42.

E. Aufrechnung.

Sie wird für gegenseitige Forderungen dadurch nicht gehemmt, daß einer der Betheiligten in Concurs verfällt, und findet dann nach R.K.O. § 46 ff. ohne Rücksicht auf Fälligkeit und Gleichartigkeit Statt.

Bei einer Gegenforderung, die betagt und unverzinslich ist, wird der Zwischenzins nach der Hoffmann'schen Methode S. 93 abgezogen. § 58 ff.

Hängt die Gegenforderung gegen den Gemeinschuldner vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung ab, so braucht Gläubiger die auf ihm lastende Verbindlichkeit nur gegen entsprechende Sicherheit für Rückzahlung zu erfüllen. Ist die Bedingung eine auflösende, so wird die Forderung als unbedingte aufgerechnet, unbeschadet etwaiger Pflicht des Gläubigers, z. B. A.L.R. § 121 I, 4 zur Sicherheitsleistung. § 155 Z. 4.

Lautet die Gegenforderung des Gläubigers gegen den Gemeinschuldner nicht auf einen Geldbetrag oder auf einen unbestimmten, nicht in Reichswährung festgesetzten, so wird ihr Schätzungswerth in Reichsmark behufs Aufrechnung ermittelt. Derselbe bestimmt sich bei Renten-Forderungen, die in bestimmten wiederkehrenden Hebungen von begrenzter Zeitdauer bestehen, durch die Summe der einzelnen zum gegenwärtigen Werth berechneten Leistungen und darf nie höher sein, als der zum gesetzlichen Zinssatz capitalisirte Betrag der Rente.

Unzulässig ist die Aufrechnung aus dem Grunde ‚ex jure tertii non compensatur', wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners nach Eröffnung Etwas zur Masse schuldig wurde.

Als verbotene Simulation wird die Aufrechnung verworfen, wenn der Schuldner des Gemeinschuldners entweder nach Eröffnung, oder selbst vorher, aber mit Kenntniß der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages, eine Forderung gegen den Gemeinschuldner, sei es durch Rechtsgeschäft mit diesem, sei es durch Rechtsabtretung Befriedigung eines seiner Gläubiger erworben hat. Für den Fall des Erwerbes vor Eröffnung wird hier vorausgesetzt, daß letztere spätestens 6 Monate nachher geschah. Gegen den Gläubiger, welcher eine von der R.K.O. verbotene, aber im Ausland erlaubte Aufrechnung dadurch ermöglicht, daß er seine Forderung an einen im Ausland wohnenden Schuldner des Gemeinschuldners abtritt, richtet sich § 49 mit der Pflicht, den der Masse dadurch entgangenen Betrag zu ersetzen.

F. Massegläubiger.

Sie werden vorweg aus der Theilungsmasse befriedigt. R.K.O. § 50 ff. unterscheidet:

I. Massekosten.

Dazu gehören: Gerichtskosten für das Concursverfahren, Verwaltungskosten für Verwerthung und Vertheilung der Masse, und die von der Gläubigerver-

sammlung § 120 dem Gemeinschuldner und seiner Familie bewilligte Unterstützung, die meist ein Entgeld für seinen Beistand bei Regulirung der Masse sein wird.

Die gemeine Doctrin schlug vielfach vor, diese Kosten auf alle zur Vertheilung kommenden Beträge zu verrechnen, ohne die darin liegende Credit-Schädigung zu bedenken.

II. Masseschulden.

Dazu gehören: Ansprüche aus Geschäften des Verwalters ‚ad massam promovendam', z. B. Engagement von Handlungsgehülfen, Veräußerung auszusondernder Sachen, Forderungen aus zweiseitigen Verträgen, in welche Verwalter eintrat oder eintreten mußte S. 117, und aus rechtloser Bereicherung der Masse, z. B. Gegenleistung des Anfechtungs-Beklagten S. 120.

Bei Unzulänglichkeit der Masse tritt verhältnißmäßige Befriedigung der Massegläubiger ein, doch werden Masseschulden zunächst berichtigt, dann die Massekosten und von diesen zuerst die Baarauslagen, zuletzt die Competenz für den Gemeinschuldner.

G. Concursgläubiger.

Das Princip gleichmäßiger Befriedigung aller Gläubiger aus der Masse ist in der römischen Kaiserzeit durch die zum Theil unbilligen privilegia exigendi durchbrochen. Dieselben sind entweder personae oder causae. Persönlich bevorzugt sind der Fiscus wegen Steuern, Vertrags- aber nicht Straf-Forderungen l. 37 D. 48, 19 — gleichgestellt sind Regent, seine Gemahlin, Städte, nach der Praxis auch Kirchen und milde Stiftungen — ferner Ehefrau wegen der Mitgift, Bevormundete aus der Verwaltung ihres Vermögens. Aus der Natur der Forderung steht das Privileg zu: für Medicinal- und Beerdigungskosten, Dienst- und Gesindelohn, Geldbarlehn zum Wiederaufbau von Häusern und Schiffen, Reparaturkosten für das im Miteigenthum stehende Haus, Depositum, doch für das irreguläre nur, wenn es zinslos ist und an letzter Stelle. l. 7 § 2–3, l. 8 D. 16, 3.

Das gemeine Recht hob aus diesen bevorzugten Gläubigern die absolut privilegirten hervor, schob dann die Pfandgläubiger ein und ließ darauf die einfach privilegirten und zuletzt die bloß chirographarischen Gläubiger folgen. Daraus ergaben sich 5 Classen, 1. absolut privilegirte Gläubiger: aus Beerdigungs-, Medicinal-Kosten, laufenden Abgaben, Gesindelohn, Depositum, 2. Pfandgläubiger mit Privileg in der römischen Ordnung Bd. I S. 517, 3. Pfandgläubiger ohne Privileg nach Altersfolge, aber mit Vorzug der öffentlichen Pfandrechte, 4. einfach privilegirte Gläubiger, 5. Buchgläubiger. Die Vertheilung der Masse erfolgte nach dieser Ordnung, für Gläubiger desselben Ranges eventuell nach Verhältniß ihrer Forderungen. Post omnes kamen noch auf den etwa vorhandenen Rest: Strafforderungen des Fiscus, Ansprüche aus Freigebigkeiten des Gemeinschuldners, Kosten durch die Theilnahme am Concurs-Verfahren, die seit der Eröffnung laufenden Zinsen und präcludirte Gläubiger, welche durch richterlichen Bescheid wegen Versäumniß der Anmeldefrist ausgeschlossen waren.

Die A.G.O. brachte durch seine Distinctionen die Zahl der Privilegien bis über 50 und legte so den Grund zu langwierigen Rangstreitigkeiten unter den Gläubigern.

Die R.K.O. § 54 ff. — nach dem Vorgang der Pr.K.O. vom 8. Mai 1855 — vereinfacht das System auf 6 Classen mit Ausschluß der Pfandgläubiger:

I. **Bezüge aus Gesinde- und Dienstverträgen,** welche aus dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständig sind. Grundlage muß ein dauerndes Dienstverhältniß im Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners sein.

II. **Staats- und Communal-Abgaben** des letzten Jahres.

III. **Abgaben an Kirchen, Schulen, öffentliche Verbände** aus dem letzten Jahr.

IV. **Medicinalkosten** des letzten Jahres innerhalb der taxmäßigen Gebühren.

V. **Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen** des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens, falls nicht zur Zeit der Concurs-Eröffnung bereits zwei Jahre seit Beendigung der Vermögensverwaltung verstrichen sind, ohne daß eine gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche erfolgte.

VI. **Die übrigen Concursforderungen.**

Am Range des Capitals nehmen Theil: die bis zur Eröffnung erwachsenen Kosten, aufgelaufenen Zinsen und die Vertragsstrafen.

Betagte Forderungen gelten als fällig, solche unter auflösender Bedingung als unbedingte, suspensiv bedingte berechtigen nur zu einer Sicherung. Ueber die Berechnung betagter unverzinslicher, nicht auf Geld oder auf einen ungewissen Betrag gerichteter Ansprüche vgl. S. 123.

Bei Concurs über das Vermögen mehrerer Mitschuldner auf das Ganze kann die Forderung zum vollen Betrage in jedem Concurse geltend gemacht werden bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers.

Das Vorrecht der Ehefrau in Bezug auf Mitgift, Paraphernalien, Eingebrachtes, welches die Pr.K.O. wenigstens der Ehefrau eines Nicht-Kaufmanns zugestand, ist in der R.K.O. verschwunden; sie kann ihre Forderung nur als einfache Concursgläubigerin geltend machen, sofern ihr nicht eine Aussonderung zusteht oder sie gar wie bei Gütergemeinschaft sich mit im Concurse befindet. Doch hat das Pr.G. vom 6. März 1879 von dem Vorbehalt des Einf.G. § 12 und 13 Gebrauch gemacht und s. g. Vorrechts-Register eingerichtet, in welche die Ehefrau eines Nicht-Kaufmanns bis zum 1. Octbr. 1881 ihr Eingebrachtes eintragen lassen konnte, um ihm auf zwanzig Jahre hinaus ein Vorzugsrecht zu sichern.

Die gemeinrechtlichen post omnes verweist die R.K.O. außerhalb des Concursverfahrens, doch kennt sie präclubirte Gläubiger nicht mehr, da eine Nachmeldung und Betheiligung an der noch vorhandenen Masse erlaubt ist.

§ 28.

Concurs. (Verfahren.)

Geschichtliche Entwicklung. Hergang in der R.K.O.:
A. Eröffnung.
I. Antrag des Gemeinschuldners.
II. Antrag eines Gläubigers.
III. Zuständiges Amtsgericht.
B. Aufsichtsorgane.
I. Concurs-Gericht.
II. Concurs-Verwalter.
III. Gläubiger-Ausschuß.
IV. Gläubiger-Versammlung.
C. Sicherheitsmaßregeln.
D. Anmeldung.
E. Prüfung.
F. Vertheilung.
G. Aufhebung.
H. Einstellung.

In Rom ertheilte der Prätor jedem Gläubiger auf seine Meldung und Bescheinigung eines Concursgrundes eine missio in bona des Schuldners. S. 113. Dies Decret ermächtigte den Gläubiger zur custodia und proscriptio bonorum. Innerhalb 30, und bei Concurs über den Nachlaß eines unbeerbt Verstorbenen binnen 15 Tagen, konnte der Anschluß anderer Gläubiger erfolgen. Dann sollten sie aus ihrer Mitte einen magister bonorum vendendorum wählen, welchem die gleiche Frist gesetzt war, um das Vermögen im Ganzen öffentlich zu verkaufen und einem bonorum emtor zuzuschlagen, der den Gläubigern die höchsten Procente bot. Gaj. III § 78. Ein Vorkaufsrecht bei gleichem Gebot stand jedem Gläubiger oder Cognaten des Schuldners zu. l. 16 D. 42, 5 (l. 1 D. 42, 6). Der sector erhielt durch die auf dem Decret ruhende addictio bonitarisches, erst nach usucapio quiritarisches Eigenthum Bd. I S. 347, und haftete in Höhe seines Gebots wie ein Universalsuccessor, selbst ultra vires. Für und gegen ihn waren die Klagen aus der Person des Schuldners begründet, sei es die actio Serviana, welche auf der Fiction eines Erbanfalles — loco heredis — beruhte, sei es die actio Rutiliana, die ihre intentio aus der Person des Schuldners und ihre condemnatio aus der des emtor entnahm. Gaj. IV § 35.

An die Stelle der emtio venditio bonorum trat zuerst für einzelne Fälle, seit Justinian allgemein eine Liquidation des Vermögens insolventer Gemeinschuldner durch Curatoren. Diese verkaufen ‚prout iis utile visum fuerit' die Activen pr. J. 3, 12, und berichtigen aus dem Erlös die Gläubiger verhältnißmäßig mit Vorzug der privilegirten.

Der gemeine Gerichtsgebrauch hat den Concursproceß zu einem summarischen irregulären Verfahren ausgebildet. Dasselbe war zwar höchst logisch, aber durch die Präclusiv-Bescheide gegen verspätete Gläubiger diesen nachtheilig, und besonders durch die Liquidations- und Collocations-Processe über Bestand und Rang der angemeldeten Forderungen sehr langwierig, weil von deren Ausgang die Rechtskraft des Vertheilungsplanes (classificatoria) und die Befriedigung selbst unbestrittener Gläubiger abhing. Ueberdies war die übertriebene Einmischung des Gerichts in Verwaltungsacte des Curator unpraktisch, weil darunter die Verwerthung der Masse litt.

Schon die Pr.K.O. vom 8. Mai 1855 beseitigte diese Mängel. Sie unterschied den kaufmännischen Concurs, der über das Vermögen von Kaufleuten bei Insolvenz — Nichtanzeige nach 3 Tagen strafbar — auf Antrag oder von Amtswegen eröffnet wurde, und gemeinen Concurs, der Insufficienz sowie Antrag voraussetzte und sich in mehr summarischer Weise vollzog.

Die R.K.O. § 64 ff. kennt nur einen Concurs, der Insolvenz — oder bei Actiengesellschaften, Genossenschaften Ueberschuldung, bei Nachlässen nur letztere —

und Antrag erfordert. Bei unbedeutender Masse oder geringer Gläubiger-Zahl kann das Gericht ein „abgekürztes" Verfahren einrichten und bei einer Masse, die voraussichtlich nicht einmal die Kosten deckt, die Eröffnung ganz versagen.

Der im Ausland eröffnete Concurs bewirkt für das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners jedenfalls Zwangsvollstreckung zu Gunsten inländischer Gläubiger, und falls Schuldner, der im Deutschen Reich keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, hier von einer Niederlassung aus unmittelbar Geschäfte betreibt oder hier ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaftet, die Eröffnung eines Particular-Concurses. § 207 ff.

A. Eröffnung.

Sie erfolgt bei Zahlungsunfähigkeit (Ueberschuldung S. 114) auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers durch Beschluß des zuständigen Gerichts.

I. Stellt **Gemeinschuldner** den Antrag, so hat er ein Verzeichniß seiner Gläubiger, Schuldner und Vermögensgegenstände einzureichen.

Bei Actiengesellschaften, eingetragenen Genossenschaften soll der Antrag von allen Vorstandsmitgliedern bzw. Liquidatoren ausgehen; bei offenen Handelsgesellschaften, Commanditgesellschaften und solchen auf Actien von allen persönlich haftenden Gesellschaftern bzw. Liquidatoren; bei Nachlässen von allen Erben bzw. Nachlaß-Vertretern. Geht er nur von Einzelnen aus, so ist Bescheinigung der Zahlungsunfähigkeit bzw. Ueberschuldung erforderlich und eine gerichtliche Anhörung der andern Betheiligten, oder falls die Zustellung an diese öffentlich oder im Auslande erfolgen müßte, thunlichst ihrer Vertreter oder Angehöriger. § 193 ff.

II. Stellt **Gläubiger** den Antrag, so hat er die Zahlungsunfähigkeit bzw. Ueberschuldung des Gemeinschuldners glaubhaft zu machen, und ist Letzterer oder sein Vertreter durch das Gericht zu hören.

III. Ausschließlich zuständig ist das **Amtsgericht**, bei welchem Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; unter mehreren gleich zuständigen entscheidet Prävention. Der Concurs über einen Nachlaß wird vom Amtsgericht eröffnet, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat; der Particular-Concurs über das im Inland befindliche Vermögen von Schuldnern, die im Reich keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, vom Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Niederlassung oder das Gut befindet.

Der Eröffnungsbeschluß soll die Stunde der Eröffnung angeben, eventuell gilt als solche die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist. Gegen den Eröffnungsbeschluß steht dem Gemeinschuldner, gegen den abweisenden Beschluß dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu.

B. Aufsichts-Organe.

I. Concurs-Gericht.

Für seine Mitwirkung gilt die Leitungsmaxime; seine Entscheidungen, gegen welche sofortige Beschwerde stattfindet, können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen; die Zustellungen geschehen von Amtswegen meist durch öffentliche Bekanntmachung oder einfache Aufgabe zur Post.

II. Concurs-Verwalter.

Er wird vorläufig vom Gericht ernannt. Die erste Gläubiger-Versammlung kann ihn bestätigen oder an seiner Statt einen Andern wählen, dem das Gericht die Ernennung versagen darf. Er steht unter Aufsicht des Gerichts; dasselbe kann ihn vor der ersten Gläubiger-Versammlung von Amtswegen, nachher nur mit Zustimmung derselben oder des Gläubiger-Ausschusses seines Amtes entlassen.

Ihm liegt sowohl der Schutz des Gemeinschuldners ob, dem er vorläufig mit Zustimmung des Gerichts aus der Masse nothdürftigen Unterhalt gewährt, und welchen er gegen Separatisten und bestrittene Forderungen vertritt, — als auch das Interesse der Gläubiger, für die er die Masse in Besitz, Verwaltung nimmt, verwerthet, und welchen er darüber Schlußrechnung ablegt. Doch ruht seine Stellung auf öffentlichem Interesse und schließt z. B. etwaige gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners nicht aus. Bd. I S. 509.

Er haftet für die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters und hat in wichtigen Fällen § 121 ff. die Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses, bzw. der Gläubiger-Versammlung einzuholen, ohne daß aber die Gültigkeit seiner Rechtshandlung dadurch Dritten gegenüber berührt wird.

Er hat Anspruch auf Erstattung angemessener Baarauslagen und Vergütung für seine Geschäftsführung nach Maßgabe des Gerichts.

III. Gläubiger-Ausschuß.

Er kann vorläufig vom Gericht aus der Zahl der Gläubiger oder ihrer Vertreter bestellt werden; die definitive Besetzung auch mit andern Personen erfolgt durch die Gläubigerversammlung, welche nach dem Betrage der Forderungen, eventuell mit relativer Mehrheit wählt.

Er hat den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen, zu überwachen und muß durch eins seiner Mitglieder mindestens monatlich ein Mal die Kasse untersuchen lassen. Er ist beschlußfähig bei Anwesenheit der Mehrheit seiner Mitglieder und faßt seine Entscheidungen mit einfacher Mehrheit der Stimmen.

Seine Mitglieder haften für geringes Versehen und haben Anspruch auf Entschädigung, die Mangels Einigung mit der Gläubiger-Versammlung vom Gericht festgesetzt wird.

IV. Gläubiger-Versammlung.

Sie wird vom Gericht durch öffentliche Bekanntmachung mit Angabe der Tagesordnung berufen und geleitet. Die Berufung muß erfolgen, wenn sie vom Verwalter, dem Gläubiger-Ausschuß oder von fünf Gläubigern beantragt wird, die nach gerichtlicher Schätzung $^1/_5$ der Schuldenmasse vertreten. An der Abstimmung, welche mit einfacher Mehrheit nach Forderungsbeträgen geschieht, nehmen die erschienenen Gläubiger nach ihren festgestellten Ansprüchen Theil. Ueber die Theilnahme bestrittener, noch nicht geprüfter oder absonderungsberechtigter Gläubiger entscheidet bei Widerspruch das Gericht ohne Anfechtung. Gegen Beschlüsse, welche dem gemeinsamen Interesse der Concursgläubiger widersprechen, kann das Gericht auf Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers Veto einlegen.

C. Sicherheitsmaßregeln.

Einstweilige Anordnungen, welche das Gericht zur Sicherung der Masse für nöthig hält, wie Veräußerungsverbot an den Gemeinschuldner, nöthigenfalls dessen zwangsweise Vorführung und Haft, erleiden durch die Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß keinen Aufschub.

Bei Eröffnung des Concurses ernennt das Gericht den Verwalter, bestellt einen Gläubiger-Ausschuß, erläßt einen offnen Arrest an Schuldner des Gemeinschuldners oder Inhaber der zur Masse gehörigen Sachen, setzt den Termin zur Gläubiger-Versammlung, Anmeldefrist ꝛc. fest und bewirkt die öffentliche Bekanntmachung durch den Gerichtsschreiber.

Eine Mittheilung des Eröffnungsbeschlusses erfolgt an die Behörden des Handels- und Genossenschafts-Registers, nach Maßgabe der Landesgesetze an den Grundbuch- und Hypotheken-Richter behufs Eintragung entsprechender Vermerke, und nach richterlichem Ermessen an die Post- und Telegraphen-Anstalten behufs Aushändigung der an den Gemeinschuldner eingehenden Briefe, Sendungen ꝛc. zu Händen des Verwalters. § 111.

Der Verwalter hat Inventar und Bilanz anzufertigen und auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen. Durch ihn oder einen Concursgläubiger kann der Gemeinschuldner vor Gericht geladen werden zur Leistung des Offenbarungseides.

D. Anmeldung.

Das Gericht kann die s. g. Liquidationsfrist auf drei Wochen bis drei Monate setzen, aber ohne Drohung des Ausschlusses. § 126.

Die Anmeldung kann entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung eines Schriftstücks bei Gericht erfolgen und muß enthalten: Betrag, Grund der Forderung, eventuell unter Beilage der Beweisurkunden, und das beanspruchte Vorrecht.

E. Prüfung.

Das Gericht kann den Termin zur s. g. Verification der Forderungen frühestens eine Woche, spätestens zwei Monate nach Ablauf der Anmeldefrist ansetzen. Während des ersten Dritttheils dieses Zeitraumes soll Gerichtsschreiber die angemeldeten Forderungen in der Rangordnung des beanspruchten Vorrechtes in eine Tabelle eintragen, dieselbe zur Einsicht der Betheiligten auslegen und abschriftlich dem Verwalter mittheilen.

Diese Tabelle bildet die Grundlage der Erörterung im Prüfungstermin. Der Richter vermerkt bei jeder Forderung einzeln das Ergebniß: anerkannt oder bestritten, und im letzteren Fall, ob der Widerspruch sich gegen Richtigkeit oder Vorrecht richtet, und ob er vom Verwalter oder einem Gläubiger ausgeht. § 129 ff.

Die Feststellung einer Forderung in der Tabelle wirkt wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Concursgläubigern. Den bestrittenen Gläubigern bleibt es überlassen, ihre Forderung auf Grund eines beglaubigten Auszugs aus der

Tabelle gegen den Bestreitenden durchzusetzen. Den Werth des Streitgegenstandes bestimmt das Concurs-Gericht mit Rücksicht auf das Verhältniß der Theilungs- zur Schuldenmasse nach freiem Ermessen. Für den Streit ist in der Regel das Amtsgericht, bei welchem das Concursverfahren schwebt, ausschließlich zuständig, eventuell das Landgericht, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört. Das Urtheil wirkt gegen alle Concursgläubiger und führt zur Berichtigung der Tabelle.

Für verspätet sich meldende Gläubiger findet auf ihre Kosten ein besonderer Prüfungstermin Statt.

F. Vertheilung.

Nach R.K.O. § 137 hängt die s. g. Distribution der baaren Masse nicht wie im gemeinen Recht von der Rechtskraft der Tabelle ab.

Die Vertheilung an die Gläubiger erfolgt aus hinreichender Baarmasse, mit Genehmigung des Gläubiger-Ausschusses auf Grund eines Theilungsplanes, den Verwalter aufstellt und offen legt. Ueber Einwendungen dagegen entscheidet das Gericht. Die Befriedigung festgestellter bevorrechtigter Gläubiger geschieht aus den bereitesten Mitteln. An die andern finden je nach verfügbarem Bestand wiederholte *Abschlagszahlungen* Statt, an denen Gläubiger, welche die Anmeldefrist versäumten, erst nach besonderer Prüfung ihrer Forderungen theilnehmen. Doch werden die Abschlagsdividenden vorläufig zurückbehalten, welche auf bestrittene und rechtshängige, oder aufschiebend bedingte oder zur Absonderung geltend gemachte Ansprüche entfallen. Ein resolutiv bedingter Gläubiger, der zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, muß erst diese leisten.

Um die Regulirung zu beschleunigen, bestehen Ausschlußfristen, in denen ein bestrittener Gläubiger die Erhebung der Feststellungsklage, ein Absonderungsberechtigter den muthmaßlichen Ausfall aus der von ihm betriebenen Veräußerung glaubhaft machen muß. Beträge, welche durch Wegfall solcher Gläubiger frei werden, kommen den übrigen zu Gute.

Sobald die Verwerthung der Masse beendigt ist, fertigt der Verwalter ein *Schlußverzeichniß* an und beantragt auf Grund desselben bei Gericht die *Schlußvertheilung*. Gläubiger unter einer aufschiebenden Bedingung, welche bis dahin nicht eintrat, finden keine Berücksichtigung, soweit nicht Gemeinschuldner zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet war; die dafür zurückbehaltenen Antheile oder behufs Aufrechnung hinterlegten Sicherheiten fließen in die Masse zurück.

G. Aufhebung.

In einem *Schlußtermin*, welchen das Gericht nicht unter drei Wochen und nicht über einen Monat hinaus anberaumt, wird die Schlußrechnung geprüft und das Schicksal nicht verwerthbarer Vermögensstücke bestimmt. Darauf beschließt das Gericht die Aufhebung des Concursverfahrens, welche öffentlich bekannt gemacht wird. § 151 ff. Beträge, welche bei Schlußvertheilung nicht abgehoben oder für schwebende Rechtsstreitigkeiten und Absonderungen zurückbehalten werden, hat Verwalter nach Anordnung des Gerichts, für Rechnung der Betheiligten zu hinterlegen. Werden die zurückbehaltenen Beträge frei, so findet unter Aufsicht des Gerichts eine *nachträgliche Vertheilung* auf Grund des Schlußverzeichnisses Statt.

Den durch die Ausschüttung der Masse nicht befriedigten Concursgläubigern bleibt uneingeschränkt ihre Forderung gegen den Schuldner.

H. Einstellung.

Sie findet entweder Statt von Amtswegen, wenn sich ergiebt, daß die Masse die Kosten des Verfahrens nicht deckt, oder auf Antrag des Gemeinschuldners, welcher nach Ablauf der Anmeldefrist die Zustimmung aller Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, beibringt. § 188. Der Antrag wird bekannt gemacht und der Widerspruch eines Gläubigers vom Gericht nach Anhörung der Betheiligten geprüft. Der gerichtliche Einstellungsbeschluß, welcher mit Angabe des Grundes veröffentlicht wird, giebt dem Gemeinschuldner das Verfügungsrecht zurück, ohne die Wirkung concursmäßig festgestellter Forderungen zu beeinträchtigen. § 189–192.

Vierter Titel.

Einfluß von Unrecht und Zufall.

§ 29.

Begriff und Arten des Unrechts.

A. Begriff des Unrechts.
Subjective und objective Rechtswidrigkeit.
B. Delictsschuld.
Privatstrafe und Ersatz.
C. Vertrags-Unrecht.
Verschuldung. Verzögerung.
D. Selbständiges Delict in einem obligatorischen Verhältniß.
E. Römische Proceßstrafen des Abläugnens.

Unrecht ist die Negation des Rechtes, der Gegensatz des Willens zum Recht. Dieser Widerstreit, welcher nach der Rechtsordnung nicht sein darf und soll, wird durch den Staat überwunden. Die Aufhebung des Unrechts geschieht entweder criminell durch Vernichtung des widerrechtlichen Willens mittelst Strafe oder civil durch Ausgleich der äußern Folgen mittelst Rückgabe und Schadensersatz. Nur letztere Methode gehört ins Privatrecht, doch findet sich eine Vermischung beider in den römischen Privatstrafen.

A. Der **Begriff des Unrechts** an sich ist im Straf- und Privatrecht derselbe: es beruht auf einem Willen ‚Schuld, culpa, injuria', der in widerrechtlichen Handlungen oder Unterlassungen Ursache einer äußern Störung wird. Allein innerlich enthält das Criminalunrecht eine bewußte Auflehnung des Einzel-Willens gegen den allgemeinen Bd. I S. 32 ff., das Civilunrecht eine mehr „unbefangene", da Thäter noch auf dem Rechtsboden zu stehen vermeint; erst in seiner Chicane calumnia, die in den Betrug auslaufen kann ‚intelligit non recte se agere', Gaj. IV § 178 liegt der Uebergang.

Damit die Schuld einen Ersatzzwang nach sich ziehe, muß sie subjectiv und objectiv rechtswidrig sein. Die subjective Seite zeigt sich in der natürlichen Willensfähigkeit des Thäters, welcher Einsicht in die Folgen seiner That s. g. Zurechnungsfähigkeit haben muß, und in der ursächlichen Beziehung seines Willens auf die That, welche eine ihm zurechenbare Handlung darstellen muß. Die objective Seite besteht in einer wirklichen Rechtsverletzung, die besonders bei Delicten dadurch ausgeschlossen wird, daß Thäter sein Recht ohne Chicane, in Folge eines Staatsbefehls sein Amt 2c. in den gehörigen Grenzen ausübte ‚qui jure suo utitur, non videtur dolo facere' l. 55 D. 50, 17, A.L.R. § 36 I, 6 oder sich in der Nothwehr befand l. 4 pr., l. 45 § 4 D. 9, 2 oder der Verletzte in die That einwilligte, ohne damit eine Unsittlichkeit zu begehen ‚injuria non fit volenti' l. 1 § 5 D. 47, 10. Bestritten ist die Ersatzpflicht für Schaden, welchen der im unverschuldeten Nothstand befindliche Thäter zufügte, um seine Person oder sein Vermögen aus der Gefahr zu retten. Labeo sieht in

l. 29 § 3 D. 9, 2 das immerhin vorhandene Unrecht als entschuldbar an und verweigert die Klage, wenn der Thäter ‚nullo alio modo explicare se potuit'. l. 14 pr. D. 19, 5. l. 3 § 7 D. 47, 9. l. 49 § 1 D. 9, 2.

Das Unrecht, soweit die privatrechtliche Tilgungsart darauf Anwendung findet, äußert sich entweder in selbständigen Uebergriffen in die Rechtssphäre eines Nebenmenschen oder in der Nichterfüllung bestehender Obligationen.

B. Die **Delictsschuld**, auch Aquilische, D. 9, 2, A.L.R. I, 6 besteht stets in faciendo, da man Schaden, welcher Andern von Natur oder Dritten droht, nicht abzuwenden braucht, wenn man es auch noch so leicht vermöchte, l. 13 § 2 i. f. D. 7, 1. Doch kann auch im Unterlassen eine Handlung liegen, A.L.R. § 9 I, 6, und wer einmal in eine selbst erlaubte Thätigkeit, z. B. durch Ausbeutung von Naturkräften gekommen ist, haftet, wenn er keine Maßregeln traf, um die damit verbundenen schädlichen Folgen von Andern abzuwenden l. 8 pr. D. 9, 2. Darauf beruht die gemeinrechtliche Erstattung des Wildschadens Bd. I S. 351, die unbedingte Pflicht des Bergwerkseigenthümers nach Pr.G. vom 24. Juni 1865 allen durch den Betrieb am Grundeigenthum verursachten Schaden zu ersetzen Bd. I S. 419, und die Haftung der Eltern aus schuldhafter Vernachlässigung der ihnen an sich obliegenden Aufsicht über Kinder, Wahn- und Blödsinnige. A.L.R. § 57 I, 6 S. 27. Wer sich selbst z. B. durch Trunk in einen vernunftlosen Zustand versetzte, hat den dabei unwillkürlich zugefügten Schaden zu ersetzen. § 40 eod.

Die Delictsschuld wird nicht bewiesen, sondern indirect aus den äußern Thatsachen gefolgert; bei ihr kommt es, soweit sie Ersatzgrund bildet, in der Regel auf Grade nicht an ‚in lege Aquilia et levissima culpa venit' l. 44 pr. D. 9, 2, obwohl dies für den Umfang der Haftung wichtig sein kann. A.L.R. § 83 ff. I, 6. Sie schafft eine selbständige Delictsobligation, die im Uebergang auf die Erben beschränkt ist.

Bei den römischen Privatdelicten unterschied man Straf- und Ersatzklagen. Sie waren neben einander, jede auf ihr Ziel, zulässig, z. B. actio furti und condictio furtiva. l. 7 § 1 D. 13, 1.

Die actio poenalis stand jedem Interessenten ex honesta causa zu, richtete sich gegen Thäter, Anstifter und Gehülfen, zog in der Regel Infamie nach sich, verjährte in einem Jahr und war gegen die Erben nicht anstellbar l. 22 D. 39, 1. Einzelne Klagen wie injuriarum, sepulcri violati gingen als vindictam spirantes auch nicht „auf" die Erben über, l. 13 pr. D. 47, 10. Der Pönal-Charakter trat besonders in der Häufung der Strafen hervor. Waren Mehrere an einem Delicte, z. B. Furtum betheiligt, so hatte Jeder für sich die volle Strafe zu erlegen. S. 41. Lag in derselben Handlung der Thatbestand, mehrerer Delicte, z. B. Injurie und Sachbeschädigung, so konnte jede Strafklage unabhängig von der andern durchgeführt werden. l. 2 pr. § 4–6 D. 47, 1. l. 6 pr. D. 48, 5. l. 15 § 46 D. 47, 10. l. 130 D. 50, 17, vgl. Bd. I S. 247.

Die actio persecutoria war in der Regel beschränkt, activ für den dinglich Berechtigten, z. B. an der gestohlenen Sache, passiv gegen den Thäter, ohne infamirende Wirkung, unverjährbar und vererblich, doch meist gegen die Erben nur in Höhe der Bereicherung. Mitthäter standen in einer einfachen Solidar-Obligation, da der Ersatz nur einmal gezahlt zu werden braucht.

Die actiones mixtae hielten die Mitte. Sie bezweckten, wie die actio vi bonorum raptorum aufs quadruplum pr. J. 4, 2 theils Strafe, theils Ersatz und mußten deshalb je nach ihrem Ziele entweder diesen oder jenen Grundsätzen unterfallen.

Die Scheidungslinie verwischte sich allmälig. Namentlich erschien die Strafhäufung der Kaiserzeit als eine Härte. Labeo billigt in l. 15 § 2 D. 43, 24 — wo Mommsen hinter conventio die Worte ‚immo perceptio' einfügen will — eine cumulative Haftung mehrerer Delinquenten nur für den Fall ‚si proprio quis eorum consilio hoc fecerit'; in l. 8 D. 27, 6 wird sie für falsi tutores ganz verworfen; am längsten erhielt sie sich für furtum und ex lege Aquilia. l. 11 § 2, § 4 D. 9, 2. Auch für die ideale Concurrenz mehrerer Delicte in derselben Handlung stellen Paulus und Modestinus in l. 41 § 1 und l. 53 D. 44, 7 eine Art Absorptionsprincip auf, wonach nur die höchste der verwirkten Einzelstrafen in Betracht kommen soll. vgl. St.G.B. § 73. Bd. I S. 34. Daher kann der Thäter eine bereits bezahlte Delictsstrafe zur Anrechnung bringen, wenn er aus einer andern Gestalt derselben That mit einer neuen Strafklage in Anspruch genommen wird.

Heute sind bloß die Delictsklagen auf Ersatz übrig geblieben — in dieser Function auch nur die römischen Strafklagen wie actio injuriarum — doch gehen sie nach kanonischem Recht c. 5 X 5, 17 voll gegen die Erben, was die Praxis auf den Bestand des Nachlasses einschränkt. Auch im A.L.R. § 28 I, 6 sind sie vererblich und verjähren in drei Jahren vom Tage der Kenntniß der That und des Thäters und überhaupt in dreißig Jahren seit dem Zeitpunkt der Schadenszufügung § 54—55 I, 6.

Von der eigenthümlichen Construction der s. g. culpa in contrahendo war schon S. 10 die Rede.

C. Das **Vertrags-Unrecht** A.L.R. I, 5 liegt in der Verletzung entstandener Pflichten, mag man das nicht thun, was man soll oder das thun, was man nicht soll. Es läuft entweder auf eine Verschuldung des Pflichtigen hinaus, welche seine gehörige Leistung verhindert und deren Grade für die Haftung bestimmend sind, oder auf eine besondere Art davon: die rechtswidrige Verzögerung. Dadurch entsteht keine eigne Haupt-Obligation, sondern eine gänzliche oder theilweise Modification der Hauptschuld durch eine Interesse-Forderung, welche mit der Vertragsklage frei vererblich ist. Das Vertragsverhältniß, in dessen Verletzung das Unrecht liegt, muß dargethan werden, und auf dem Schuldner lastet der Nachweis, daß er gehörig erfüllt habe oder schuldlos bei der Nichterfüllung sei. l. 9 § 4 D. 19, 2. Nur wenn Gläubiger aus dem Dolus besondere Ansprüche herleitet, muß er ihn beweisen. l. 18 § 2 D. 22, 3.

D. Begeht der Pflichtige **in einem obligatorischen Verhältniß noch ein selbständiges Delict**, z. B. Miether belastet das Thier übermäßig l. 30 § 2 D. 19, 2, verwundet den gedungenen Sclaven l. 43 D. 19, 2, so erwächst eine elective Concurrenz zwischen Contracts- und Delictsklage Bd. I S. 247. Doch muß bei Annahme und Bemessung der Delictsschuld auf die im Vertrage eingeräumten Rechte Rücksicht genommen werden. l. 27 § 29 D. 9, 2. Keinesfalls kann ein Schuldner, welcher

aus dem Vertrage nur für lata culpa einsteht, z. B. ein Depositar, dahinter Deckung finden, wenn er die anvertraute Sache mit geringem Versehen beschädigte. Denn mag er auch gegen den Contract nicht verstoßen, so verletzt er doch die Bürgerpflicht, die er seinen Mitmenschen schuldet und bleibt ex lege Aquilia verantwortlich. l. 5 § 3 D. 9, 2.

E. Mit der römischen Proceßmaxime, welche in jeder Verzögerung des Rechtsstreits durch **Ableugnen**, Nichterfüllen ein Unrecht erblickt, hängen die Nachtheile zusammen, welche den überführten, unterlegenen Theil trafen, einerlei ob er aus Chicane oder im Vertrauen auf sein gutes Recht widersprochen hatte. Dahin gehören die Beweis-Erschwerung in der rei vindicatio Bd. I S. 394 und condictio indebiti l. 25 D. 22, 3; der Verlust der Excussion für den Bürgen; im älteren klassischen Recht die Succumbenzstrafen in der condictio certi S. 6, actio constitutoria S. 85; die Verwirkung der noxae deditio; die Verurtheilung des Beklagten in der actio quod metus causa, welcher dem richterlichen Restitutionsbefehl nicht genügte, ins quadruplum l. 14 § 1–4 D. 4, 2; die Stellung der actio judicati, depensi aufs duplum ꝛc. Unter Justinian findet der Satz ‚lis infitiando crescit in duplum' noch Anwendung § 19, 23, 29 J. 4, 6 für den Beklagten in der actio legis Aquiliae, der seine Verpflichtung bestritt; für den Empfänger eines depositum miserabile, der böslich ableugnete; für den mit Legaten ad pias causas Beschwerten, welcher die Zahlung verweigerte; und für den Darlehnsschuldner, welcher die Beweiskraft des Schuldscheins durch eine exceptio non numeratae pecuniae ableugnete, aber durch andere Beweismittel vom Empfang der Valuta überführt wurde. nov. 18 c. 8. Heute sind alle diese Proceßstrafen veraltet.

§ 30.

Verschuldung.

Begriff von dolus und culpa.
A. Maßstab der culpa.
I. Im abstracten Sinne.
a) culpa lata.
b) culpa levis.
Sprachgebrauch der Quellen: diligentia, custodia, culpa levissima?
Im H.G.B. böswliche Handlungsweise.
Nach A.L.R. grobes, mäßiges, geringes Versehen.
II. Concrete Rücksicht auf diligentia quam suis:
a) Milderung in einzelnen obligatorischen Verhältnissen.
b) Allgemeine Rectification des abstracten Maßstabs.
B. Vertretung der culpa.
I. Gesetzliche Regel in Rom.
II. Ausnahmen:
a) Mandatar, negotiorum gestor.
b) Precarist, agrimensor.
c) Wer sich aufdrängt. Bezahlung nimmt. Haftungslage im H.G.B. und A.L.R.

Wer durch Vertrag, Testament oder sonstwie zu einem Gegentheil in eine Verpflichtung kam, ist in seinem Willen in bestimmter Richtung gebunden und insoweit für Willensfehler s. g. culpa, negligentia im weiteren Sinne haftbar. Diese Haftung, welche im alten Rom durch Strafstipulationen — meist duplae rei — bedungen und gesichert wurde, entwickelte die Doctrin, von deren Wandlungen sich noch Spuren in den Quellen finden, besonders bei bonae fidei judiciis aus der Natur des obligatorischen Verhältnisses.

Die Verschuldung kann dolus oder culpa im engern Sinn sein.

Dolus ist die absichtlich rechtswidrige Verletzung durch arglistige Veranstaltungen. l. 1 § 2 D. 4, 3. Ein Vertrag, daß man für zukünftigen dolus

nicht einzustehen brauche, ist unsittlich und nichtig; ein Erlaß des dolus praeteritus, der als Interesse-Forderung niederschlug, zulässig. l. 23 D. 50, 17.

Culpa besteht in der Vernachlässigung der im bürgerlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Der Maßstab für ihre Eintheilung, die Grenzen, in welchen sie prästirt wird, können verschieden sein.

A. Maßstab der culpa.

I. **Im abstracten Sinne** zerfällt sie in lata und levis, je nachdem die Rechtsverletzung bei Anwendung der Sorgfalt eines gewöhnlichen Mannes oder eines sorgsamen Hausvaters unter gleichen Umständen vermieden werden konnte. Dabei entscheidet das allgemeine Vorbild, ohne daß es auf die Extreme einer ungewöhnlichen Beschränktheit des Verstandes oder einer außerordentlichen Anspannung der Aufmerksamkeit ankommt.

a) **culpa lata** setzt eine grobe Pflichtvergessenheit voraus, eine stumpfe Gleichgültigkeit gegen alle Anforderungen des Rechtsverkehrs ‚nimia, dissoluta negligentia.' l. 213 § 2, l. 223 pr. D. 50, 16. ‚non intelligere quod omnes intelligunt.' Sie steht wenigstens im Gebiet des Vertrags-Unrechts dem dolus gleich ‚magna culpa dolus est.' l. 226 D. 50, 16. Denn wer das nicht einsieht oder beachtet, was Jedem klar ist, bewirkt denselben Erfolg wie der dolose Thäter, mag ihm auch das Bewußtsein von der Möglichkeit der Folgen oder die böse niederträchtige Absicht, sie herbeizuführen, gefehlt haben.

b) **culpa levis** geringes Versehen setzt einen Mangel an solcher Aufmerksamkeit voraus, wie sie ein diligens pater familias im vorliegenden Falle beobachtet hätte. l. 18 pr. D. 13, 6. Diese diligentia erfordert, daß man sich sowohl von schuldhaften Handlungen wie Unterlassungen fern halte. Ursprünglich scheint man unter culpa hier nur rechtswidriges Thun verstanden und erst später die Pflicht des guten Hausvaters zu der Diligenz erweitert zu haben, daß er auch Vernachlässigung vermeide. Daher stellt der Sprachgebrauch der Quellen oft die Pflicht, für culpa einzustehen, mit dem Erforderniß der diligentia zusammen. l. 5 § 3 D. 13, 6. Wo sonst von der Haftung für dolus die Rede ist, umfaßt sie zugleich die lata culpa; wenn aber culpa neben dolus aufgeführt wird, ist darunter die levis auch omnis culpa, weil darin natürlich auch die lata liegt, zu verstehen. Die Kehrseite der levis culpa, d. h. die Pflicht sie zu vermeiden, heißt später kurzweg diligentia. l. 23 D. 50, 17.

Eine Seite der Contractspflicht, welche einem ordentlichen Hausvater obliegt, ist die custodia, d. h. die Bewahrung der Sache vor Diebstahl, Beschädigung. Dieser Schutz, welcher sich aus der Haftung für levis culpa von selbst ergiebt, l. 5 § 5 D. 13, 6, erfordert keine außerordentlichen Maßregeln, obwohl in Rom das furtum auf die Schuld Dessen zurückgeführt wurde, welcher sich die Sache stehlen ließ. l. 14 § 6, § 10–12 D. 47, 2. Eine besondere Richtung erhält die Anspannung der Sorgfalt, wenn die custodia ausdrücklich versprochen wurde, sei es als Selbstzweck beim s. g. mandatum custodiae, l. 12 D. 16, 3, sei es als Nebenabrede zu Kauf, Miethe, Commodat § 3 i. f. J. 3, 23; l. 40, 41 D. 19, 2. Dann haftet der Verpflichtete für Untergang, Verschlechterung der Sache, Flucht des Sclaven, sofern sich nur der Unfall irgendwie auf Fehler in

der Behütung, Auswahl der Aufseher u. s. w. zurückführen läßt. Durch eine derartige Uebernahme der custodia wird die im Bereich der levis culpa befindliche Haftungslage des Schuldners nicht verändert: weder trägt er den Zufall, noch steht er für einen höheren Grad des Versehens ein. Aber seine Exculpation ist erschwert, er kann seine Schuldlosigkeit nicht mehr auf ein Verfahren stützen, das ihn, wenn er nur zur gewöhnlichen Sorgfalt verpflichtet wäre, rechtfertigen würde. Aehnliche Wirkungen hat das prätorische Edict l. 1 pr. D. 4, 9, das den Wirthen und Schiffern die „gesetzliche" Pflicht der custodia für aufgenommene Reise-Effecten auferlegt; doch ist die Entlastung für diese Personen noch schwieriger, da sie durch ihren Gewerbebetrieb und die Verkehrssitte zu besonderen Schutzvorrichtungen genöthigt sind.

Die Doctrin des vorigen Jahrhunderts unterschied noch einen dritten Grad der Verschuldung culpa levissima und berief sich dafür theils auf das mißverständlich aufgefaßte Versprechen der custodia, theils auf die Quellenausdrücke diligentia exactissima in l. 1 § 4 D. 44, 7, l. 72 D. 17, 2, welche keine Graduirung, sondern eine Steigerung des Ausdrucks enthalten. Namentlich Hasse 1815 hat die Dreitheilung als quellenwidrig und unlogisch zurückgewiesen, da es zwischen den Gegensätzen eines gewöhnlichen und sorgfältigen Menschen unzählige Mittelstufen giebt, von denen keine greifbar genug erscheint.

Die vom H.G.B. Art 282 für Handelsgeschäfte verlangte Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bzw. die eines ordentlichen Frachtführers, Art. 397, eines ordentlichen Geschäftsmannes bei Aufbewahrung verkaufter Waaren Art. 343, bei Gründung von Actiengesellschaften Art. 180, 213, Führung ihrer Geschäfte Art. 204, 226, 241 u. s. w. entspricht der levis culpa. Die Stellung des Frachtführers Art. 395, des Verfrachters von Seeschiffen Art. 607 in Bezug auf Verlust und Beschädigung der Ladung gleicht der gesetzlichen custodia der römischen Schiffer. Doch ist der Umfang der Haftung auf den gemeinen Handelswerth des Frachtgutes am Bestimmungsort zur Ablieferungszeit unter Abzug der etwa ersparten Zölle und Unkosten beschränkt, es sei denn, daß dem Frachtführer oder Schiffer, die für ihre Leute unbedingt einstehen, eine böswillige Handlungsweise nachgewiesen wird. Art. 427. Derselbe Ausdruck findet sich noch in der Novelle vom 18. Juli 1884 Art. 213 a für die Haftung der Gründer aus böslicher Schädigung und Art. 222 a und 223 für die Ersatzpflicht der Actionäre aus frivol erhobenen Klagen gegen die Gründer und die Gesellschaftsorgane. Darin liegt die Spitze der lata culpa d. h. ein frevelhafter Leichtsinn, welcher sich der mit dem Handeln verbundenen Gefahr bewußt ist, aber doch die Beschädigung nicht beabsichtigt; ein frivoles Abwenden von den Folgen seines Thuns, die man kennt aber nicht will.

Das A.L.R. § 18–23 I, 3 theilt nach dem Vorbild der damaligen Theorie das Versehen in drei Grade: grobes, das bei gewöhnlichen Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit; mäßiges, das bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit und geringes, das nur bei vorzüglichen Fähigkeiten oder bei einer besondern Kenntniß der Sache bzw. des Geschäfts oder durch eine ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden konnte.

II. Eine **concrete Art**, das Versehen zu bemessen, entstand seit Hadrian in der Rücksicht auf die Individualität des Verpflichteten, diligentia quam suis

sc. rebus adhibere solet l. 72 D. 17, 2 ‚consueta in suis ipsius rebus', nach den Neueren s. g. culpa in concreto.

Der mehr verwickelte Verkehr brachte es mit sich, daß man die starre Norm eines ordentlichen Hausvaters nicht auf Jedweden anwenden konnte, sondern sich mit der Sorgfalt begnügen mußte, welche Schuldner in seinem engern Geschäftskreise zu üben pflegte. Darin liegt eine relative Nuancirung der levis culpa, eine Abart derselben.

a) Diese Milderung kam besonders **in einzelnen obligatorischen Verhältnissen** zur Geltung, wo es sich um die Verwaltung fremder oder gemeinschaftlicher Angelegenheiten handelte: für den Vormund bei Mündelsachen, den Ehemann bei Verwaltung der Dos, den Gesellschafter, Gemeinschafter bei gemeinsamen Geschäften. l. 25 § 16 D. 10, 2, l. 17 pr. D. 23, 3. Man kann von diesen Personen, die theils selbst erwählt, theils durch Gesetz und äußere Umstände berufen sind, nicht mehr Aufmerksamkeit fordern, als sie für sich selber gewöhnt sind, mag dies auch von einem anderen Standpunkt als Lässigkeit erscheinen. Denn wie könnte ein Landwirth als Vormund bei Anlage des Mündelvermögens die Umsicht beweisen, welche einem routinirten Kaufmann zur andern Natur wurde! Allerdings liegt darin keine Herabdrückung des Niveaus der levis culpa in das der lata, da Schuldner durch den Nachweis nicht frei wird, daß ein gewöhnlicher Mann sich nicht anders wie er benommen hätte. Er bleibt in der Lage der levis culpa jedoch mit der Erleichterung, daß er sich auf das in eignen Dingen regelmäßig übliche, also nicht bloß sporadische Verfahren berufen kann, selbst wenn dies nach abstractem Maßstab als Sorglosigkeit gilt. Andrerseits wird dadurch keine Steigerung der levis culpa bewirkt, denn die ungewöhnliche Sorgfalt, die Jemand in Folge besonderer Anspannung in eignen Angelegenheiten an den Tag legt, braucht er auf fremde nicht zu übertragen, und es kommt vor, daß ein Gesellschafter sich bei Eingehung einer Societät dies ausdrücklich ausmacht.

b) **Im Allgemeinen** kann die diligentia quam suis den abstracten Maßstab rectificiren:

Wer an sich für culpa lata einsteht, darf sich zwar nicht mit üblen Gewohnheiten entschuldigen, wie sie auch einem gewöhnlichen Manne nicht anstehen, macht sich aber haftbar, falls er in bewußter oder geringschätziger Manier Fremdes vor Eignem zurücksetzt. Dem Depositar liegt eine besondere custodia nicht ob § 17 J. 4, 1; doch wenn er die eignen Werthpapiere feuersicher aufbewahrt, die anvertrauten nur in hölzernem Schreibtisch, so begeht er dadurch, daß er die im eignen Interesse gewöhnten Vorsichtsmaßregeln grade für das Depot verabsäumte, bei Bosheit einen Dolus, bei bloßer Willensschwäche eine grobe Verschuldung. l. 32 D. 16, 3.

Wer an sich für culpa levis einsteht, wird, sofern er sich als wirklicher oder vermeintlicher Sachverständiger Handlungen unterzog, die ein besonderes Verständniß verlangen, sogar für Kunstfehler verantwortlich. l. 9 § 5 D. 19, 2. Dies gilt auch für Gesellschafter, Vormünder, denen mit Rücksicht auf ihre Sachkunde Reparatur, Heilung, Proceßführung ꝛc. überlassen wurde.

Das H.G.B. Art. 94 erwähnt die diligentia quam suis für das Verhältniß der Gesellschafter unter einander. Das A.L.R. wendet sie an: behufs Milderung

auf Gesellschafter, Ehemann in Betreff der Dotalcapitalien, Mandatare, Depositare, Verwalter, falls Letztere kein Entgeld erhalten — andrerseits behufs Erschwerung auf Kunst- und Sachverständige. § 281 I, 5. In gleichem Sinne verlangt die Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 § 32 vom Vormund die Sorgfalt, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eignen Angelegenheiten verwendet. Dem Vormund gleich stellt das R.G. vom 6. Juli 1884 über Unfallversicherung, die Vorstandsmitglieder und Vertrauensmänner der Berufsgenossenschaften in Bezug auf getreue Geschäftsverwaltung.

B. Vertretung der culpa.

Ueber den im einzelnen Falle zu prästirenden Grad der culpa entscheidet zunächst die Abrede der Parteien, doch darf dieselbe nicht den Ausschluß zukünftiger lata culpa betreffen, weil letztere der Arglist gleichkommt. Das H.G.B. Art. 423 verbietet dem Eisenbahn-Frachtführer, die ihm gesetzlich obliegende Transportpflicht durch Reglements oder besondere Uebereinkunft im Voraus auszuschließen oder einzuschränken, da er oft ein factisches Beförderungsmonopol ausübt, dem sich das Publikum fügen muß.

I. Mangels Abrede gilt **in Rom die gesetzliche Regel**: Wer Vortheil aus einem Obligationsverhältniß hat, haftet dem Gegentheil für culpa levis; wer aber nur Lasten trägt, für culpa lata. Deshalb stehen in der Regel für culpa levis ein: Deponent, Commodatar, Pfandgläubiger, Käufer und Verkäufer, Miether und Vermiether — dagegen für culpa lata Depositar, Commodant, Schenker, Fiduciar, der die ganze Erbschaft restituirt u. s. w.

II. **Ausnahmen** von diesem Princip — abgesehen von den Modificationen durch diligentia quam suis zu Gunsten des Gesellschafters, Ehemanns, Vormunds und den Fällen der gesetzlichen Uebernahme der custodia für Wirthe, Schiffer — sind folgende:

a) **Mandatar** und **negotiorum gestor**, trotzdem sie durch die unentgeldliche Geschäftsführung nur Mühe und Last haben, vertreten dennoch levis culpa, weil sie sich in Geschäfte nicht einmischen sollen, denen sie nicht gewachsen sind. l. 10 (11) D. 3, 5. Letzterer haftet sogar für casus mixtus, wenn er sich wider Verbot eindrängte, dagegen für culpa lata, wenn er in Nothfällen Schaden abwenden wollte. l. 3 § 9 D. 3, 5.

b) **Precarist** und **agrimensor** vertreten nur culpa lata, weil im alten Rom Contracts-Klagen gegen sie nicht aufgestellt waren. l. 8 § 2, 3 D. 43, 26, l. 1 § 1 D. 11, 6. Bei dieser geringfügigen Haftung blieb es, obwohl später aus dem Precarium als Innominat-Contract eine actio praescriptis verbis hervorging. Denn der Vortheil des Precaristen ist durch die Möglichkeit des beliebigen Widerrufs nur ein scheinbarer, und auch der Honorar-Anspruch des Feldmessers hängt vom Ermessen des Prätors ab. Heute müßte ein bezahlter Feldmesser wie Jeder, der seine Dienste vermiethet, für levis culpa einstehen.

c) Wer sich zu einem Vertrage **aufdrängt** (animose), oder besondern Lohn oder sonstige **Bezahlung** erhält, vertritt stets levis culpa. l. 1 § 35 D. 16, 3.

Im H.G.B. Art. 282 haftet Derjenige, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. In Betreff der Frachtführer, vgl. S. 137.

Im A.L.R. gilt Mangels Vereinbarung die gesetzliche Regel: Wer nur Vortheil aus einem Vertrage zieht, haftet für geringes Versehen (also auch Precarist); wer nur Nachtheil hat, für grobes Versehen, und wenn Beide Vortheil haben wie bei Kauf, Miethe, bezahlter Verwaltung 2c., stehen sie für mäßiges Versehen. Ueber den Einfluß der diligentia quam suis vgl. S. 139. Die strengere Haftung der Wirthe 2c. ist dem römischen Recht nachgebildet. Geringes Versehen müssen ausnahmsweise vertreten: Kunst- und Sachverständige § 954 I, 11; wer gewarnt wurde, daß von seiner Handlung ungewöhnliche Vortheile für einen Andern abhängen § 290 I, 5; Verwalter, die ihre Befugnisse überschreiten; und wer sich unbefugt in fremde Geschäfte mengt. Bei Verbindlichkeiten, die unmittelbar aus dem Gesetz entspringen, soll geringes Versehen vermieden werden § 13 I, 16, bei solchen aus letztwilligen Verfügungen nur grobes Versehen § 308 I, 12.

§ 31.

D. 22, 1 de mora.
A.L.R. § 15—26 I, 16.

Verzug.

A. Begriff.
Aus demselben scheiden aus:
I. Nicht-Innehaltung wesentlicher Erfüllungszeit.
II. Unverschuldete Zögerung.
Entschuldigungsgründe. Folgen.
B. Verzug des Schuldners.
I. Voraussetzungen.
a) Fälligkeit.
b) Einforderung.
mora ex persona, ex re?
II. Wirkungen.
Schuldner steht ein für:
a) Gefahr.
b) Preisminderung.
c) Früchte und Verzugszinsen.
d) Sonstiges Interesse.
III. Aufhebung:
a) wenn Schuldner die Leistung mit Schadensersatz der Verspätung anbietet.
b) wenn Gläubiger die verspätete Leistung annimmt.
c) wenn Gläubiger eine Novation abschließt.
C. Verzug des Gläubigers.
I. Voraussetzungen.
a) Bereitschaft des Schuldners.
b) Rechtswidriges Verhalten des Gläubigers.
II. Wirkungen.
a) Schuldner haftet nur noch für culpa lata.
b) Gläubiger ersetzt alle Unkosten.
c) Schuldner befreit sich völlig durch:
Deposition, Selbsthülfeverkauf,
und unter Umständen durch Dereliction.
III. Aufhebung.

A. Begriff.

Verzug ist die schuldhafte, d. h. willkürlich rechtswidrige Unterlassung der rechtzeitigen Lösung einer Obligation.

Die mora ist entweder solvendi auf Seiten des Schuldners ‚per debitorem stetit, quominus solveret', wenn er schuldhafter Weise nicht zur rechten Zeit leistet, oder accipiendi auf Seiten des Gläubigers ‚per creditorem stetit, quominus acciperet', wenn dieser die gehörig angebotene Leistung rechtswidrig zurückweist. l. 37 D. 17, 1.

Somit **scheiden** zwei Fälle aus dem Begriff des Verzuges **aus**:

I. Die willkürliche **Nicht-Innehaltung wesentlicher Erfüllungszeit**, welche als Vertragsbruch gilt und einen Schadensersatz wegen Nichterfüllung erzeugt. S. 97.

II. Die **unverschuldete Zögerung** ‚inculpata' s. g. objective Mora, welche nicht auf den rechtswidrigen Willen des nicht erfüllenden Schuldners, bzw. des

zurückweisenden Gläubigers zurückgeführt werden, ihm nicht als Säumniß ‚frustratio' zugerechnet werden kann. l. 9 § 1, l. 24 pr. D. ht. Daher kann sich jeder Theil, um den Verdacht des Verzuges abzuwehren, auf gewisse Entschuldigungsgründe berufen, deren Werth im einzelnen Falle von der richterlichen Prüfung abhängt ‚quoties culpa intervenit' l. 91 § 3 D. 45, 1.

Solche ‚justae causae excusationis' sind für beide Theile: Krankheit, Wahnsinn, Abwesenheit in Staatsgeschäften oder in sonst gerechtfertigter Weise, äußere Gewalt, Gefangenschaft, Krieg, Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle. l. 17 § 3, l. 23 D. ht.

Für den Schuldner kommen namentlich in Betracht: Betriebsstörung in den regelmäßigen Communicationsmitteln, sowie gerechte Zweifelsgründe über Dasein und Umfang der Schuld. Freilich spricht im letzteren Fall gegen den Schuldner, der es zur Klage kommen ließ, die Vermuthung des Verzuges l. 82 § 1 D. 45, 1, was sich auch im Lauf der Proceßzinsen ausdrückt, denn es ist nicht erst Sache des Gläubigers, dem Schuldner die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Schuld beizubringen. Bloße difficultas dandi, z. B. Armuth genügt keineswegs l. 137 § 4 D. 45, 1; fraglich ob ein Arbeiter-Strike?

Die Thatsache der Zögerung hat Folgen, wenn auch nicht die schweren der subjectiven Mora: So ist für den Gläubiger actio nata, auch gegen Bürgen und Pfänder — vgl. jedoch über den heutigen Pfandverkauf Bd. I S. 512 und über die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens C.Pr.O. § 222 ff. — Vertragsstrafe, Reugeld sind verfallen S. 84, bei lex commissoria ist Rücktritt zulässig S. 74, Billigkeitszinsen laufen S. 88, das Privationsrecht bei Emphyteuse, das Ermissionsrecht bei Miethe tritt mit drei- bzw. zweijährigem Zinsrückstand ein Bd. I S. 425.

Für den Schuldner ist, wenn Gläubiger durch Zufälle an der rechtzeitigen Abnahme gehindert ist, Deposition der geschuldeten Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers zulässig, um der Haftung und dem Zinsenlauf, die sich sonst fortsetzen, zu entgehen.

B. Verzug des Schuldners.

I. Voraussetzungen.

Die Schuld muß fällig und eingefordert sein.

a) Fälligkeit. l. 49 § 3 D. 45, 1. Sie tritt ein bei unbetagten Obligationen sofort, bei befristeten und bedingten mit Eintritt des Termins bzw. der Bedingung, bei kündbaren mit der Kündigung, bei zweiseitigen eventuell erst mit dem Angebot der eignen Leistung. Ein bloß naturaler oder durch Einreden geschützter Schuldner ‚ubi nulla petitio est' l. 88 D. 50, 17 kann daher nicht in Verzug fallen.

b) Einforderung interpellatio. Sie besteht in der formlosen aber bestimmten Erklärung, welche Gläubiger oder sein berechtigter Vertreter am angemessenen Ort und zu passender Zeit an den Schuldner oder dessen dazu legitimirten Bevollmächtigten — vgl. jedoch l. 24 § 2 D. ht. — des Inhalts richtet, daß er jetzt befriedigt zu werden wünsche. Aus der Natur der Zahlung folgt, daß der Mahnende zur Empfangnahme befugt, der gemahnte Schuldner veräußerungsfähig

sein muß. Ob Schuldner nach Aufforderung sofort oder erst nach billiger Frist leisten muß, hängt von den Umständen ab.

Im H.G.B. Art. 288 gilt die Uebersendung einer Rechnung für sich allein nicht als Mahnung, aber falls sie quittirt ist, Ueberbringer als ermächtigt, die Zahlung zu empfangen, sofern dem Zahlenden nicht Anderes bekannt ist. Art. 296 im Vergleich mit Art. 51. Auch im A.L.R. § 129 I, 13 gilt der Ueberbringer einer Quittung, nicht des bloßen Schuldscheins, zum Zahlungsempfang für ermächtigt.

Die Klage-Erhebung läßt Verzug des Beklagten vermuthen l. 63 D. 50, 17 ‚non facile evenire possit, ut mora non praecedente perveniatur ad judicem' l. 3 pr. D. 22, 1, l. 82 § 1 D. 45, 1; im A.L.R. § 71 ht. tritt er dadurch ein.

Die Denuntiation des römischen Pfandgläubigers bewirkt an sich noch keinen Verzug des Verpfänders. Bd. I S. 509.

Die Mahnung ist eine justissima causa l. 5 D. 12, 1, um dem Verpflichteten das Bewußtsein beizubringen, daß er nicht bloß schulde, sondern rechtswidrig eine eingeforderte Leistung zurückhalte. Dies ist für unbefristete und bedingte Obligationen unbestritten. Für betagte Schulden wird oft der Satz ‚dies interpellat pro homine' behauptet, obwohl auch dann die Quellen in l. 32 pr., l. 17 § 4 D. ht. unzweideutig eine mora ex persona annehmen. Irrthümlich beruft man sich auf l. 10 C. 4, 49, worin von einer „wesentlichen" Vertragszeit die Rede ist, und auf l. 114, l. 135 § 2 D. 45, 1, die nicht einen Verfall-, sondern Erfüllungstermin behandeln, an welchem nach Abrede oder aus der Natur des Verhältnisses Schuldner von selber und unaufgefordert zu leisten hat. S. 97. Die gemeine Praxis vermuthet aus dem heutigen Rechtsgefühl letztere Bedeutung der Erfüllungszeit, und das A.L.R. § 20, 67 ht. hat diesen Gebrauch legalisirt.

Auch in Rom tritt in einigen Fällen ‚aliquando' die mora ex re ein:

1. Wenn Schuldner sich durch Verbergen oder Flucht der Mahnung entzieht, dann genügt ein in dessen Wohnung oder am bedungenen Erfüllungsort durch eine testatio oder notarielle Urkunde festgestellter Versuch, die Zahlung zu erlangen. l. 23 § 1 D. ht.

2. Wenn Schuldner sich durch Delict in den Besitz einer fremden Sache gesetzt hat, so ist er in Bezug auf die Rückgabe derselben von selbst im Verzuge, z. B. der Dieb, Räuber, Erpresser, Betrüger — nicht aber der bloße Beschädiger oder bösgläubige Besitzer. l. 8 § 1 D. 13, 1 ‚fur semper moram facere videtur.'

II. Wirkungen.

Schuldner muß dem Gläubiger allen Nachtheil ersetzen, den dieser aus der schuldhaft verzögerten Leistung erleidet. Dies zeigt sich in folgenden Sätzen:

a) Er trägt die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung der geschuldeten Sache. ‚obligatio fit perpetua' l. 91 § 3 D. 45, 1, d. h. sie wird unempfänglich gegen Zufall, nicht etwa unverjährbar. Dem Schuldner steht der Einwand offen, daß die Sache auch bei rechtzeitiger Leistung untergegangen wäre, doch muß er außerdem den schwierigen Nachweis führen, daß Gläubiger die Sache nicht verkauft und dadurch den Schaden von sich abgewandt hätte. l. 47

§ 6 D. de leg. I, l. 15 § 3 D. 6, 1. Dem Dieb ist dieser Ausweg verschlossen. l. 40 pr. D. 5, 3.

Eine andere Folge der Perpetuirung ist, daß eine Forderung, welche auf einen dies incertus oder eine Bedingung gestellt ist, z. B. Legat an Titius, wenn er den Empfang erlebt l. 3 § 1 D. 34, 4, durch den Verzug des Schuldners wie durch dessen unerlaubte Einwirkung, um den Ausfall der Bedingung herbeizuführen, zu einer dauernden wird.

b) Er haftet für die **Preisminderung** der Sache. Bei Cursschwankungen in der Zwischenzeit zwischen Verzug und Nachlieferung bzw. Verurtheilung muß Dieb den höchsten Werth ersetzen, ein anderer moroser Schuldner nur, falls Gläubiger darthut, daß er grade diese Conjunctur zum Verkauf benutzt haben würde.

c) Er haftet für **Früchte** und Einkünfte der Sache, die er zog oder hätte ziehen können, und bei Geldschulden für **Verzugszinsen**. Letztere fallen weg aus der Natur der stricti juris Contracte — heute veraltet — bei Zinsrückständen, Ansprüchen aus Schenkungen, Strafforderungen des Fiscus. l. 22 D. 39, 5, l. 1 C. 10, 8.

d) Er muß **das sonstige**, auch indirecte **Interesse** vergüten, z. B. wenn Gläubiger in Folge der Verspätung seinen eignen Verbindlichkeiten nicht gerecht werden konnte und Verluste durch Conventionalstrafe, Pfandverkauf erlitt l. 2 § 8 D. 13, 4, oder wenn für ihn die der Mode unterworfene Waare ganz werthlos wurde 2c.

Bei Disjunctiv-Obligationen, alternativ bestimmten Erfüllungsorten soll nach der Ansicht Vieler das jus variandi des Schuldners durch seinen Verzug verloren gehen. Allein er behält es im ersteren Falle bis zur Zwangsvollstreckung S. 16, und im letzteren muß er da leisten, wo er vom Gläubiger verklagt wurde. S. 95.

Der Reichs-Deputations-Hauptschluß von Speier 1600 betont bei Geldschulden das Recht des Gläubigers auf Verzugszinsen und eventuell höheren Nutzen.

Im H.G.B. Art. 397 ist Frachtführer für den durch schuldhafte Versäumniß der Lieferungsfrist entstandenen Schaden verantwortlich. Er braucht zwar in Bezug auf die bedungene oder übliche Transportzeit nur die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, nicht Custodia anzuwenden, muß aber bei geringem Versehen das volle Interesse, wozu auch der entgangene Gewinn gehört Art. 282, ersetzen. Beim Kauf steht im H.G.B. Art. 354–356 einerseits dem Verkäufer, falls die Uebergabe der Waare noch nicht erfolgt und Käufer mit der Zahlung des Preises im Verzuge ist — andrerseits dem Käufer, falls Verkäufer mit der Uebergabe der Waare im Verzuge ist, ein dreifaches Wahlrecht wie bei Fixgeschäften zu. Entweder tritt er vom Vertrage zurück, als ob derselbe nicht geschlossen wäre, oder er fordert Schadensersatz wegen Nichterfüllung, oder er besteht auf der Erfüllung mit Schadensersatz wegen Verspätung. Den Schadensersatz wegen Nichterfüllung stellt der vertragstreue Verkäufer dadurch fest, daß er die noch nicht übergebene Waare für Rechnung des säumigen Käufers nach Art. 343 in der S. 77 beschriebenen Art verkauft: vorgängige Androhung, außer wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, öffentlicher Verkauf, eventuell bei Waaren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, durch einen

Handelsmakler zum laufenden Preise, und sofortige Anzeige vom Vollzug bei Strafe des Schadensersatzes. Doch muß zum Unterschied vom Fixgeschäft der vertragstreue Contrahent, welcher Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung will, dies dem Gegner anzeigen und ihm „zunächst," wenn die Natur des Geschäftes es zuläßt, eine angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten gewähren.

Im A.L.R. wird der säumige Sachschuldner wie ein unredlicher Besitzer behandelt § 18 ht., der Geldschuldner haftet für Verzugszinsen § 64 ht. Von letzteren war nach Anh. § 26 zu § 827 I, 11 Fiscus befreit, doch beschränkt G. vom 7. März 1845 das Vorrecht auf Kriegszeiten. Für weiteren Schaden, besonders entgangenen Gewinn steht Schuldner nur ein, wenn sein Verzug, wie Gläubiger nachweisen muß, auf Vorsatz oder grobem Versehen beruht. § 17 ht. Der Verkäufer einer beweglichen Sache unter 150 ℳ kann vom Vertrage abgehen, falls Käufer in der Abholung der Sache säumig ist § 229 I, 11; er darf ferner ohne Rücksicht auf Werth und Art der Sache zurücktreten, wenn die Zahlung des bei der Uebergabe baar zu entrichtenden Preises ausbleibt § 230 I, 11; bei Quantitätskäufen kann es auch der Käufer, wenn bei der Uebergabe etwas fehlt. § 207 eod. Ueber die Wiederversteigerung subhastirter Grundstücke, deren Ersteher mit dem Kaufgeld im Rückstand blieb, vgl. Bd. I S. 513, G. vom 13. Juli 1883 § 128. Bei der Werkverdingung steht dem Besteller ein Rücktrittsrecht zu, falls Unternehmer durch seine Schuld oder einen in seiner Person liegenden Zufall die Ablieferungsfrist verabsäumte. § 938 I, 11.

III. **Aufhebung** purgatio.

Sie erfolgt:

a) wenn **Schuldner** oder ein Anderer für ihn die verzögerte **Leistung mit Schadensersatz der Verspätung anbietet.** Dazu sind Anstalten, welche die Erfüllung unmittelbar einleiten, nicht bloß leere Worte erforderlich l. 91 § 3 D. 45, 1. Die grundlose Zurückweisung eines solchen thatsächlichen Angebotes würde den Gläubiger selbst in Verzug setzen l. 73 § 2 eod. Natürlich gilt dies in solchen Fällen nicht, in welchen dem Gläubiger durch Abrede oder Gesetz der Rücktritt offen steht.

b) wenn **Gläubiger die verspätete Leistung** oder ein Surrogat derselben wie Hingabe an Zahlungsstatt, einen vom Schuldner begebenen Wechsel **annimmt.** Darin kann je nach den Umständen ein Verzicht auf die bereits entstandenen Folgen des Verzuges liegen, oder ein auch stillschweigender Vorbehalt, sie, z. B. Verzugszinsen nachzufordern. Eine bloße Stundung befreit den Schuldner zwar von der Haftung für Gefahr und für weitere Steigerungen der Obligation, aber nicht von den bereits begründeten Accessionen.

c) wenn **Gläubiger** mit dem Schuldner **eine Novation abschließt.** Dadurch entsteht eine neue von der alten ganz unabhängige Schuld. Streitig ist die Wirkung einer **bedingten Novation.** Nach l. 72 § 1 D. 46, 3 und l. 14 pr. D. 46, 2 liegt darin ein Verzicht des Gläubigers auf weitere Vortheile aus dem Verzuge. Folglich wird Schuldner, wenn das ursprüngliche Schuldobject während schwebender Bedingung durch Zufall untergeht, jedenfalls befreit, oder er braucht, wenn dasselbe bei Deficienz der Bedingung noch vorhanden ist, für Erweiterungen seit dem Novations-Abschluß nicht einzustehen. Doch kann

Anderes durch Clauseln, wie ‚quidquid dare facere oportet oportebitve' vorbehalten sein. Einer strengeren Ansicht folgen l. 31 pr. D. 46, 2, l. 56 § 8 D. 45, 1.

C. Verzug des Gläubigers.

I. **Voraussetzungen,** Gläubiger verhindert die Lösung der Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung Schuldner bereit ist. Allerdings steht die Annahme im Belieben des Gläubigers, sofern er sie nicht besonders als Pflicht übernahm l. 9 D. 19, 1; doch darf er durch seine rechtswidrige Hinzögerung dem Schuldner keine Nachtheile bereiten.

a) **Bereitschaft des Schuldners** oder eines Anderen für ihn zur gehörigen Erfüllung.

b) **Rechtswidriges Verhalten des Gläubigers,** um die Befreiung des Verpflichteten zu vereiteln. Entweder weist Gläubiger das thatsächliche gehörige Angebot grundlos zurück oder verhindert es dadurch: daß er schon vorher seine Nicht-Abnahme gegenüber dem Schuldner erklärt, oder seine für die Ablieferung nöthige Mitwirkung verweigert, oder sich am Bestimmungsort nicht auffinden läßt, oder während unentschuldigter Abwesenheit für keinen Vertreter sorgt, oder endlich, indem er sich nicht legitimiren, die Quittung nicht ausstellen, den Schuldschein nicht zurückgeben will, dem Schuldner die erforderliche Sicherheit versagt. l. 21 ht. A.L.R. § 216 ff. I, 16.

II. **Wirkungen.** Die Schuld bleibt zwar selbst mit Vertragszinsen, aber die Lage des Verpflichteten wird möglichst erleichtert:

a) **Schuldner haftet nur noch für culpa lata.** Der Verfall von Vertragsstrafen erfolgt nicht, der Lauf schon begonnener Verzugszinsen hört auf, und Gläubiger muß Pfänder, die er für diese Obligation empfing, zurückstellen. Selbst von der Gefahr wird Genusschuldner befreit, wenn das von ihm angebotene Stück durch Zufall unterging, wenigstens kann er sich einer exceptio doli bedienen. l. 72 pr. D. 46, 3, l. 84 § 3 D. de leg. I. A.L.R. § 98 I, 11.

b) **Gläubiger ersetzt alle Unkosten,** welche dem Schuldner aus der weiteren Aufbewahrung oder späteren Leistung entstehen, z. B. Lagergelder, Portis, Reisespesen. Deswegen darf der Verpflichtete das Schuldobject zurückhalten und insoweit, als der Aufwand zum Vortheil des Gläubigers gereichte, auf Ersatz klagen. l. 38 § 1 D. 19, 1. A.L.R. § 102 I, 11. Im H.G.B. Art. 581 ff. kann Schiffer, falls Befrachter vom Vertrage zurücktrat oder bis zum Ablauf der Wartezeit keine Ladung lieferte, eine Entschädigung beanspruchen, die mindestens die Hälfte der bedungenen Fracht, s. g. Fautfracht beträgt.

c) **Schuldner befreit sich völlig,** wenn er die Sache für Rechnung des säumigen Gläubigers hinterlegt. A.L.R. § 99 I, 11. Die **Depositon** geschieht in Rom nach l. 19 C. 4, 32 ‚in publico', d. h. in einem Tempel, oder einer öffentlichen Kasse, im gemeinen Recht meist bei Gericht, welches Geld, Kostbarkeiten, Werthpapiere bei sich aufnimmt, für andere Sachen einen Platz miethet, für Immobilien Sequestration anordnet u. s. w. Die l. cit. giebt

dem Schuldner das Recht, die hinterlegte Sache wieder zurückzunehmen, wie auch Gläubiger sie erheben und auf Herausgabe klagen darf, wenn er seinen Verzug, z. B. durch Beibringung seiner Legitimation oder der Sicherungsmittel aufgiebt. Daraus folgt, daß Schuldner als Deponent — bei Fungibilien eventuell als irregulärer — gilt und Gläubiger aus der zu seinen Gunsten erklärten Verwahrung berechtigt wird. Also kann sich Schuldner einredeweise auf die ordnungsmäßige Deposition berufen, setzt aber durch Rücknahme die Obligation, wie sie in Folge des gläubigerischen Verzuges reducirt ist, mit Vertragszinsen wieder in Kraft. Ganz anders nämlich ‚ipso jure' liberirend l. 9 C. 8, 42 (43) wirkt die Hinterlegung, welche als Surrogat der Zahlung in solchen Fällen eintritt, wo Gläubiger ohne eigne Schuld nicht in der Lage ist, durch Annahme die Lösung der Verbindlichkeit zu bewirken.

An Stelle der Deposition ist der **Selbsthülfeverkauf** zulässig, nach Anzeige an den im Verzug befindlichen Gläubiger auf dessen Gefahr und Kosten; dadurch wird der Erlös, welcher wie oben hinterlegt werden kann, Schuldobject. Das A.L.R. § 218 I, 11 schreibt gerichtliche Versteigerung vor.

Im äußersten Falle, wenn dem Schuldner die Aufbewahrung der Sache lästig ist und er keinen Abnehmer dafür findet, steht ihm nach Androhung an den Gläubiger die **Dereliction** frei ‚vinum effundere' l. 1 § 3 D. 18, 6. Doch handelt er löblicher, wenn er sich auf andere Weise zu helfen versteht, z. B. nach verweigerter Abnahme des geschuldeten Weines, anstatt ihn auszuschütten, Fässer miethet, um den eignen Most darin unterzubringen.

Das H.G.B. Art. 343 giebt, falls Käufer sich mit der Empfangnahme der Waare im Verzuge befindet, dem Verkäufer die Wahl zwischen Hinterlegung in einem öffentlichen Lagerhaus bzw. bei einem Dritten und dem Selbsthülfeverkauf, welcher in der S. 77 geschilderten Weise erfolgen muß.

Nach W.O. Art. 40 ist Acceptant befugt, die nicht eingeforderte Wechselsumme nach Ablauf der Protestfrist auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht oder bei einer zur Abnahme ermächtigten Behörde bzw. Anstalt niederzulegen. Nach Art. 62 verliert Inhaber des Wechsels, welcher die von einem Intervenienten angebotene Ehrenzahlung zurückwies, den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten.

Im A.L.R. § 213 I, 16 soll Schuldner, um die Rechtmäßigkeit seiner Deposition zu erweisen, dieselbe erst beim Gericht des Zahlungsortes nachsuchen. Nach der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 erfolgt sie ohne vorgängige richterliche Entscheidung bei der zuständigen Regierungshauptkasse. Sie wirkt, falls ihre Rechtmäßigkeit durch ein späteres gerichtliches Erkenntniß anerkannt ist, wie eine Zahlung, die den Schuldner befreit und Eigenthum auf den Gläubiger überträgt.

III. Aufhebung.

Sie erfolgt, wenn Gläubiger seinen Widerstand gegen die Erfüllung aufgiebt, also die Leistung gehörig abnimmt und sich zur Erstattung der durch seine Verzögerung entstandenen Nachtheile und Kosten bereit erklärt. Ein Vertrag, durch welchen Schuldner in eine spätere Zahlung willigt oder novirt, steht gleich.

§ 32.
Schadensersatz.

A. Schaden.
damnum im römischen Sinn.
Schmerzensgelder, Bußen, Schaden in der Affection.
B. Arten.
I. Nach dem Umfang:
Positiver und negativer Schaden.
II. Nach dem ursächlichen Zusammenhang:
Unmittelbarer und mittelbarer Schaden.
C. Ausgleich.
Vergütung in Geld.
Objectiver Sachwerth. Subjectives Interesse.
D. Ersatzpflicht.
I. Ursachen.
Einzelne Fälle rechtswidrigen Verhaltens:
a) Pflichtwidrigkeit von Beamten.
b) Auftrag oder Befehl.
c) Verantwortlichkeit für Dritte, eigne Thiere.
d) Ersatzpflicht juristischer Personen für ihre Vertreter.
e) Haftung des Staates, der Gemeinde für Verschuldung ihrer Beamten.
II. Verringerung oder Fortfall:
a) durch Eintritt anderer Ereignisse.
b) bei eigner Schuld des Beschädigten.
c) ex causa inhonesta.
III. Umfang.
Principales, accessorisches Interesse.
E. Beweis.
F. Schätzung.
I. Zeitpunkt.
II. Maßstab.
Werthverhältnisse der Sache.
Verbot übermäßiger Ersatzansprüche.
III. Feststellung.
juramentum in litem (Zenonianum).
compensatio lucri cum damno.

A. Schaden.

Jede Einbuße eines Gutes, die eine Person in Folge eines unerwarteten Ereignisses erleidet. A.L.R. § 1 I, 6.

In Rom bedeutet damnum nur den Vermögensnachtheil l. 3 D. 39, 2, der Name wird auch für das schadende Ereigniß gebraucht ‚damnum fatale' und hängt mit der Entschädigung ‚διδόμενον' zusammen.

Verletzungen an andern Gütern einer Person, wie am Leben, der Gesundheit, Freiheit, Ehre ziehen eine öffentliche eventuell in Rom Privatstrafe für den Delinquenten nach sich, können aber insofern eine Ersatzpflicht begründen, als sie mittelbarer Anlaß einer Vermögenseinbuße sind. l. 7 D. 9, 3 ‚liberum corpus nullam recipit aestimationem.' Auf diese Weise rechtfertigt sich der durch actio legis Aquiliae utilis verfolgbare Anspruch auf Kur-, Beerdigungskosten l. 13 pr. D. 9, 2, auf Alimentation der Hinterbliebenen S. 93, Ersatz der geminderten oder entzogenen Erwerbsfähigkeit, Ausgleich der durch Ehrverletzung, außereheliche Schwängerung, auch mittelbar durch Zeugnißverweigerung D. 22, 5, C.Pr.O. § 355 zugefügten Vermögensnachtheile.

Der Gerichtsgebrauch hat die Schmerzensgelder, welche die P.G.O. Art. 20 den ungerecht Gefolterten zuspricht, auf alle Körperverletzungen ausgedehnt. Auch das A.L.R. § 112 I, 16 gewährt sie bei Vorsatz oder grobem Versehen, nicht unter der Hälfte und nicht über dem doppelten Betrage der Kurkosten, den Personen aus dem Bauern- oder gemeinen Bürgerstande. Doch ist die heutige Anwendbarkeit streitig, weil Pr.V.U. Art. 4 alle Preußen — wohl nur in politischem Sinn — vor dem Gesetz gleichstellt. Hieran lehnen sich praemium deformationis Narbengelder für Entstellung, defloration is für entzogene Virginität, die Ansprüche nach Pr.G. vom 24 April 1854 der genothzüchtigten Frauensperson, der geschwängerten und verlassenen Braut auf standesgemäßen Unterhalt oder auf $^1/_4$ bzw. $^1/_6$ des Vermögens des Schwängerers. Die Buße nach St.G.B. § 188 im Falle übler Nachrede und verläumderischer Beleidigung, welche nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse des Beleidigten mit sich brachten, und nach § 231 im Fall der Körperverletzung, ist weniger Strafe, trotzdem sie vom Strafrichter im Wege der Adhäsion erkannt und durch die Höhe von 6000 ℳ begrenzt wird,

als vielmehr Ersatz, da ihre Auflage auf Antrag neben der Strafe erfolgt, jeden weiteren Entschädigungsanspruch ausschließt und die dazu Verurtheilten solidarisch haften. Nach St.Pr.O. § 443 ff. wird sie im Wege der strafprocessualischen Privat- oder Nebenklage verfolgt, ihre Forderung ist höchst persönlich, vor rechtskräftiger Zuerkennung unvererblich. Doch hängt der Bestand einer zugesprochenen Buße nicht von der Verjährung oder dem Erlaß der Strafe ab und ist auch nicht im Fall erfolgloser Beitreibung gemäß St.G.B. § 28 in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Eine Buße bis zu demselben Betrage kommt noch vor: bei Verletzung des Urheberrechts nach R.G. vom 11. Juni 1870, 9.–11. Jan. 1876; nach dem Reichs-PatentG. vom 25. Mai 1877 steigt sie auf 10000 ℳ; nach dem R.G. über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 fällt sie auf 5000 ℳ.

Ueber das Bestreben der neuesten Praxis, nach dem Vorbild des code nicht bloß bei familienrechtlichen, sondern auch bei reinen Schuldverträgen, den Schaden in der Affection des Gläubigers durch den Satisfactionscharacter des Geldes, mit dem man sich eine andere Annehmlichkeit verschaffen kann, moralisch auszugleichen und zu vergüten vgl. S. 12.

B. Arten.

I. Nach dem **Umfang** ist der Vermögensschaden entweder ein positiver durch Vernichtung, Entziehung eines bereits zum eignen Vermögen gehörigen Werthes damnum emergens, oder ein negativer durch Vereitelung eines Gewinnes, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwartet werden darf lucrum cessans.

Beispiele des positiven Schadens sind: Die Werthverminderung eines Collectiv-Ganzen, z. B. eines Viergespanns durch Zerstörung eines Stücks daraus, die Ansteckung der eignen Heerde durch das gekaufte kranke Schaf, der Einsturz des Hauses durch das gelieferte morsche Bauholz, das Auslaufen des Weines aus dem gemietheten schadhaften Faß, der Untergang des Schiffes durch Zerschneiden des Ankertaus, der Verfall der Vertragsstrafe, unter welcher das geschuldete und nicht geleistete Object schon weiter veräußert war. l. 22, l. 29 § 5 D. 9, 2; l. 13 pr. § 1 D. 19, 1.

Zum negativen Schaden gehören: Der Verlust der Erbschaft bei Tödtung eines darauf eingesetzten Sclaven l. 23 pr. D. 9, 2, der Ausfall des Verdienstes bzw. der Arbeit bei Verwundung eines Menschen oder Thieres l. 3 D. 9, 1, l. 7 D. 9, 3, der Abgang des Gewinns bei Nichtlieferung einer versprochenen Sache, z. B. durch Freilassung des mit seinem Peculium verkauften Sclaven l. 23 D. 19, 1, der Zinsverlust bei ausgebliebener Geldzahlung l. 19 D. 18, 6. Dabei ist weder eine nachweisbare Sicherheit des erwarteten Gewinns erforderlich, noch genügt die bloße auf Phantasien und Luftschlössern beruhende Möglichkeit. Auf den regelmäßigen Geschäftsverkehr, der von der kühnen Ausbeutung wechselnder Cursschwankungen weit entfernt ist, weisen die Worte des Paulus in l. 21 § 3 D. 19, 1 ‚utilitas, quae modo circa ipsam rem consistit' also nicht extra rem. So erklärt sich der scheinbare Widerspruch, daß je nach den Umständen in l. 12 D. 19, 1, l. 2 § 8 D. 13, 4 eine Ersatzpflicht ungefangener Fische, unterbliebener Speculationen angenommen, aber in l. 29 § 3 D 9, 2, l. 19 D. 18, 6 versagt wird. A.L.R. § 5, 6 I, 6.

II. Nach dem **ursächlichen Zusammenhang** mit dem schadenden Ereigniß heißt der Vermögensschaden ein unmittelbarer, wenn er die nächste und nothwendige Folge desselben ist, oder ein mittelbarer, wenn er sich darauf mehr indirect durch Eingreifen neuer Thatsachen, im A.L.R. § 3 I, 6 durch eine nicht gewöhnliche Beschaffenheit der Person oder Sache, zurückführen läßt. Einzig auf den Causalnexus kommt es an, einerlei ob der Nachtheil voraussehbar oder zufällig eintrat. Unrichtig wendet das A.L.R. § 4 I, 6 im zufälligen Schaden, dessen Entstehung gar nicht vorausgesehen werden konnte, das Schuldmoment auf die Art des Schadens an.

C. Ausgleich.

Die Vermögenseinbuße wird, soweit eine Ersatzpflicht begründet ist, durch Wiederherstellung des früheren Zustandes, z. B. Rückgabe der gestohlenen Sache ausgeglichen. Wo dies gar nicht oder nur zum Theil möglich ist, tritt eine Vergütung in Geld ein. Dieselbe richtet sich entweder objectiv auf den Sachwerth verum rei pretium, in l. 179, l. 193 D. 50, 16 ‚quanti ea res erit' s. g. wirklicher Schaden, oder subjectiv auf den Unterschied zwischen dem gegenwärtigen Stande des Vermögens und dem, wie es ohne das schadende Ereigniß sein würde. Diese Differenz bildet das Interesse ‚omne quod interest' l. 2 § 13 D. 47, 8, d. h. der Antheil, welchen der Beschädigte daran nimmt, daß die ursächliche Handlung oder Unterlassung nicht eingetreten wäre; sein Ersatz bildet eine vollständige Genugthuung. A.L.R. § 7 I, 6. Ueber das negative Interesse durch Versehen bei Abschluß eines Vertrages vgl. S. 10.

D. Ersatzpflicht.

I. **Sie beruht** auf dem Causalzusammenhang des Schadens entweder mit dem rechtswidrigen Verhalten einer Person oder mit anderen Ursachen. Letztere können sein: Vertrag bei Versicherungsverträgen, Testament bei Vermächtniß einer bewußt fremden Sache, welche der Beschwerte nicht beschaffen kann, und Gesetz, z. B. bei Haftung für fremde Verschuldung, für Beschädigung durch Thiere. Wer in Folge Vertrages, Gesetzes für Delicte Anderer in Anspruch genommen ist, kann sich am Thäter erholen und zu diesem Zweck vom Beschädigten die meist selbstverständliche Cession seiner Klagen verlangen.

Das rechtswidrige Verhalten besteht entweder in der Verletzung einer Vertragspflicht oder in selbständigen unerlaubten Handlungen, die sich auch in Unterlassungen z. B. von Zwangspflichten A.L.R. § 9 I, 6 äußern können. Danach scheidet sich die Ersatzpflicht in eine primäre und eventuelle Schuld. S. 133.

a) Die Widerrechtlichkeit einer Handlung oder Pflichtvernachlässigung wird dadurch nicht gehoben, daß sie von **Beamten** namentlich Richtern ausgeht oder unter ihrer Mitwirkung geschieht.

In Rom haftet der vorsätzlich ungerechte Richter für volles Interesse ‚judex litem suam facit' l. 15, 16 D. 5, 1 bei sonstiger Verschuldung, z. B. per imprudentiam nur ‚in quantum aequum videtur.' Der Aedil ist für Ueberschreitung seiner Polizei-Gewalt, der Municipal-Magistrat für Fehler bei Bestellung von Vormündern ersatzpflichtig, l. 13 D. 18, 6; l. 7 D. 27, 8, der Prätor für verzögerte Einweisung bei der cautio damni infecti. l. 4 § 7–10 D. 39, 2.

Die actio ex syndicatu gegen einen Richter, der sich bei Leitung eines Processes, Confirmation und Beaufsichtigung eines Vormunds 2c. eine Pflichtwidrigkeit zu Schulden kommen ließ, ist gemeinrechtlich R.K.G.O. von 1555, aber die Retorsion in D. 2, 2 ‚quod juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur' nicht recipirt. S. 47.

Nach A.L.R. § 85 ff. II, 10 haften alle Beamten subsidiär für Versehen, die im Fall gehöriger Aufmerksamkeit und im Besitz der erforderlichen Kenntnisse hätten vermieden werden können, also auch Richter bei Urtheilsfällung, da dies mit der Rechtskraft des Erkenntnisses nichts gemein hat. Besonders tritt heute der Richter für geringes Versehen bei freiwilliger Gerichtsbarkeit ein, z. B. in Betreff der Aufnahme letztwilliger Verfügungen, Vornahme von Versteigerungen, Führung öffentlicher Register 2c. Die Haftung besteht sowohl dem Dritten wie dem Staat gegenüber. Für Entschädigungsklagen sind nach Ger.Verf.G. § 70 die Landgerichte ausschließlich zuständig, doch kann auf Grund des Pr.G. vom 13. Febr. 1854 vgl. Einf.G. § 11 zur Ger.Verf. bei nicht richterlichen Beamten von der vorgesetzten Behörde der s. g. Conflict erhoben werden, daß das Oberverwaltungsgericht bzw. Militär-Justiz-Departement die Vorfrage entscheide, ob überhaupt eine Verletzung der Amtspflicht vorliege. Die C.Pr.O. § 97 wälzt den Gerichtsschreibern, Anwälten 2c. die durch ihr grobes Verschulden verursachten Proceßkosten auf.

Selbst im Fall rechtmäßiger Mitwirkung des Richters, z. B. bei Arrestanlage Bd. I S. 282, die später rechtskräftig wieder aufgehoben wird, haftet Kläger für den Schaden, sofern ihm die unrechtmäßige Ausbringung des Arrestes und dadurch ein Mangel nöthiger Sorgfalt zur Last fällt. R.A. von 1594. A.L.R. § 133, § 137 I, 6. Die Vollstreckung von Urtheilen, besonders die vorläufige C.Pr.O. § 648–659, geschieht auf Gefahr des Siegers, welcher, falls eine Aufhebung in Folge Vorbehalts von Vertheidigungsmitteln C.Pr.O. § 502–503 § 563, in der Berufungs-Instanz oder durch Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt, herausgeben und ersetzen muß.

b) Wer den **Auftrag oder Befehl** zu einer unerlaubten Handlung gab, sie schuldhaft veranlaßte, oder sie nach A.L.R. § 59 I, 6 trotz der Pflicht und Möglichkeit der Verhinderung wissentlich geschehen läßt, muß sie vertreten. l. 37 pr. D. 9, 2 ist veraltet. Neben ihm haftet solidarisch der Thäter; außer nach A.L.R. § 47 eod., wenn dieser in Folge seines Standes oder Amtes zu s. g. blindem Gehorsam gegen seine Vorgesetzten verpflichtet war. Dem Thäter steht kein Rückgriff gegen den Anstifter zu, es sei denn nach A.L.R. § 48 eod., daß er den gesetzwidrigen Befehl aus Unwissenheit ausgerichtet hat.

c) **Für Dritte** steht man außerhalb und im Vertragsunrecht nur ein, wenn man die Handlung eines Anderen, z. B. durch Unterschrift seines Briefes, Ablieferung der von ihm gefertigten Arbeit 2c. ganz zu der eignen machte, oder soweit man sich selbst in Verschuldung befindet. Letzteres trifft zu, wenn man gar keinen Vertreter nehmen durfte, sei es durch die Natur des Auftrags, z. B. der Vormundschaft l. 8 § 4 D. 17, 1, sei es durch Abrede, z. B. mit dem Besteller eines Werkes s. g. culpa in substituendo; oder wenn zwar Vertretung durch Hausuntergebene, Dienstboten, Gehülfen, Wärter u. s. w. zulässig war, man es aber bei Anstellung, Ausrüstung, Beaufsichtigung dieser Personen an der erforder-

lichen Sorgfalt fehlen ließ, s. g. culpa in eligendo aut custodiendo. l. 10 § 1 — l. 12 § 1, l. 20 D. 13, 6; l. 11 pr., l. 60 § 7 D. 19, 2; l. 27 § 9 D. 9, 2. A.L.R. § 46 I, 13. Von einem solchen Fall nachlässiger Annahme eines Gewerbegehülfen ist auch in l. 25 § 7 D. 19, 2 die Rede. A.L.R. § 53, § 60 I, 6.

Aus gleichem Grunde haftet man **für eigne Thiere**, wenn man entweder wilde, bösartige, wozu das Aedilicische Edict l. 40 D. 21, 1 selbst Hunde rechnet, ohne obrigkeitliche Erlaubniß hält, frei umherlaufen läßt St.G.B. § 367 Z. 11 oder andere, auch die für Wirthschaft und Gewerbe erforderlichen Thiere nicht gehörig behütet, unvorsichtig leitet, braucht oder gar hetzt. l. 1 § 5, l. 2 § 1 D. 9, 1; l. 8 § 1 D. 9, 2. A.L.R. § 70 ff. I, 6. St.G.B. § 366 Z. 2–6.

Eine darüber hinausgehende Haftung für seine Leute, Thiere und überhaupt für seinen Gewerbebetrieb, beruht auf gesetzlichen Ausnahmen, die zum Schutze des Publikums bisweilen eine culpa präsumiren und sogar in einzelnen Fällen die Uebernahme einer custodia voraussetzen.

d) Sehr bestritten ist die **Ersatzpflicht juristischer Personen** aus Verschuldung ihrer Vertreter. Nach l. 15 § 1 D. 4, 3 haftet die Gemeinde für Arglist ihrer Verwalter bloß in Höhe etwaiger Bereicherung ‚quid enim municipes dolo facere possunt?' Dies gilt auch heute für **außercontractliche** Delicte ihrer Repräsentanten, auf deren Vermögen der Beschädigte allein zu verweisen ist. Ausnahmen bilden nur solche schuldhafte Handlungen, deren Ausführung von der juristischen Person selber beschlossen ist, z. B. die Generalversammlung einer Actiengesellschaft empfiehlt dem Vorstand eine geschäftliche Manipulation, in welcher die Behörde eine Stempel-Defraude findet, — oder solche rechtswidrige Unterlassungen, die sich auf die Verletzung einer durch Gesetz ꝛc. auferlegten Zwangspflicht beziehen, z. B. die Gemeinde vernachlässigt die durch Städte-Ordnungen ihr zurückgewiesene Unterhaltungspflicht der Straßen und Brücken. Dagegen kommt die juristische Person mit ihrem Vermögen für das **Vertragsunrecht** ihrer Vertreter auf, sofern das Geschäft nur zu dem Amts- und Wirkungskreise gehört. H.G.B. Art. 230. A.L.R. § 156 II, 6. In Rom war auch dies zweifelhaft l. 27 D. 12, 1, l. 78 § 2 D. de leg. II, weil man den juristischen Personen den Willen absprach l. 1 § 1 D. 38, 3, der heute anerkanntermeise durch ihre ordnungsmäßigen Organe gebildet wird. Bd. I S. 195.

e) Eine **Haftung des Staates, der Gemeinde** für die von ihren Beamten anläßlich ihrer publicistischen Functionen begangenen schuldhaften Handlungen und Unterlassungen besteht im Princip nicht. Freilich können positive Gesetze Ausnahmen schaffen und im **Völkerrecht** entspricht es dem Recht auf Achtung, daß ein Staat für die Unbill, welche seine Beamten und Bürger den Unterthanen eines andern Staates zufügten, Entschädigung und Genugthuung schuldet. Aus der Natur der Sache folgt, daß wenn Staat und Gemeinde ein **Gewerbe** treiben, z. B. als Unternehmer von Staatseisenbahnen, Reichs-Posten und Telegraphen, communalen Gasanstalten ꝛc. sie den dafür aufgestellten Haftungs-Principien unterfallen, soweit nicht durch Special-Gesetze Abänderungen beliebt sind. R.PostG. vom 28. Octb. 1871. R.TelegraphenO. vom 21. Juni 1872.

II. **Die Ersatzpflicht verringert sich oder fällt ganz fort** trotz begangenen Unrechts:

a) wenn der Eintritt des zur Verschuldung gehörigen Schadens **durch andere Ereignisse**, welche zu den Folgen des Unrechts außer allem Conner stehen, aufgehoben oder gemindert worden ist. Beispiele dazu sind: Der Ehemann braucht die vernachlässigte Reparatur des Dotalhauses nicht zu verantworten, wenn der Untergang aus heterogenen Ursachen wie Feuersbrunst erfolgt l. 4 D. 25, 1; der Schiffer, welcher die Waaren vertragswidrig auf ein anderes Schiff umladet, bleibt trotz Untergangs desselben ersatzfrei, falls auch das vom Befrachter bestimmte Schiff auf derselben Reise durch Zufall scheitert l. 10 § 1 D. 14, 2; wer einem Sclaven eine tödtliche Wunde beibringt, haftet nur aus der Körperverletzung, wenn ein Anderer den Sclaven vollends entseelte oder derselbe durch eine andere Gefahr ums Leben kam. l. 11 § 3, l. 15 § 1 D. 9, 2. Natürlich hört die Entschädigungspflicht für einen bereits angerichteten Schaden nicht auf, mag dieser auch durch einen späteren zufälligen Umstand paralysirt werden, z. B. die widerrechtlich beschädigte Sache verbrennt l. 7 § 4 D. 43, 24, bei Obduction des schuldhaft getödteten Sclaven zeigt sich, daß er auch ohnedies an einer unheilbaren Krankheit, an einer Vergiftung zu Grunde gegangen wäre.

b) wenn der Schaden ohne **eigne Schuld des Beschädigten** hätte abgewandt oder vermindert werden können, dieser also selber die Hauptursache des Nachtheils ist. l. 203 D. 50, 17. Z. B. Jemand geht auf einem Schießplatz spazieren, l. 9 § 4 D. 9, 2 oder läßt, weil die bedungene Getreidelieferung ausblieb, seine Sclaven Hungers sterben. l. 21 § 3 D. 19, 1. Daher versagt H.G.B. Art. 737 den Ersatzanspruch aus der Abordage, wenn der Zusammenstoß der Schiffe durch beiderseitiges Verschulden der Besatzungen herbeigeführt ist. Das A.L.R. § 18 ff. I, 6 mißt den Ersatz nach dem Grade der beiderseitigen Verschuldung ab.

c) wenn es sich um die Einbuße eines **ex causa inhonesta** erworbenen Vortheils handelt, z. B. steht dem Dieb, welchem die Sache von einem Andern wieder gestohlen wird, keine Klage zu. l. 11, l. 76 § 1 D. 47, 2.

Die Befreiung von der Ersatzpflicht, welche man nach l. 52 pr. D. 9, 2 auf schuldhafte Einwirkung eines Dritten zurückführen will, besteht nicht. Denn die inscientia medici, welcher den bloß verletzten Sclaven zu Tode kurirt, beruht hier auf einer negligentia domini, welcher vielleicht schuldhaft einen Thierarzt hinzuzieht.

III. **Die Ersatzpflicht umfaßt** aus dem Grunde des Unrechts das volle Interesse, aus andern Gründen meist nur den Sachwerth.

Das Interesse aus einem Vertragsunrecht ist entweder ein **principales**, das an die Stelle der verweigerten oder unmöglich gewordenen Contractsleistung tritt, oder ein **accessorisches**, das neben ihr bei unvollständiger oder verzögerter Erfüllung gefordert wird.

Mitthäter aus einem Delict haften solidarisch, Mitschuldner aus nicht erfülltem Vertrage je nach dem Umfang ihrer Leistungspflicht. S. 26, 43.

Auch im H.G.B. Art. 283 umfaßt der Ersatz aus Unrecht den wirklichen Schaden und den entgangenen Gewinn mit der S. 137 erwähnten Ausnahme, daß Frachtführer aus ihrer Custodia bei Verlust oder Beschädigung des Fracht-

gutes nur für den gemeinen Handelswerth aufkommen, es sei denn, daß ihnen eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird.

Die W.O. Art. 50 bestimmt den Ersatzanspruch des Regreßnehmers aus einem nicht eingelösten Wechsel auf die Wechselsumme nebst 6 % vom Verfalltage, auf die Protestkosten und andere Auslagen wie Portis oder bei Begebung eines Rückwechsels auch Stempel, Courtagen Art. 53 und auf eine Provision von $\frac{1}{3}$ %.

Das A.L.R. stuft sehr casuistisch den Ersatz nach dem Grade des Verschuldens ab. Im Allgemeinen verpflichten Vorsatz und grobes Versehen zur vollständigen Genugthuung § 7 I, 6; mäßiges Versehen zur Vergütung des wirklichen Schadens ohne Rücksicht auf entgangenen Gewinn § 12 eod.; ebenso geringes Versehen bei Vertragsverletzung § 288 I, 5, während es bei außercontractlichen Handlungen nur zum Ersatz des unmittelbaren Schadens verhaftet. § 15 I, 6. Im Fall beiderseitiger Verschuldung wird bei gleichem Grade der unmittelbare Schaden ersetzt, bei ungleichem Grade, im Fall sich der Schädiger in gröberem Verschulden befindet, auch der mittelbare, und im Fall den Beschädigten die größere Verschuldung trifft, gar Nichts. § 18–21 I, 6, § 362 I, 5. Mitthäter aus einem Delict haften solidarisch, doch sofern die Zufügung aus mäßigem oder geringem Versehen geschah, Jeder auf seinen Antheil am Schaden mit eventuellem Regreß gegen die Anderen. § 29 ff. I, 6.

E. Beweis.

Derselbe läuft auf den Causalnexus zwischen Ursache, die meist im Unrecht besteht, und Schaden hinaus. Seine Schwierigkeit führte in der Praxis zu vielfachen Präsumtionen. A.L.R. § 25–26 I, 6. Nach C.Pr.O. § 260 befindet das Gericht über Existenz und Umfang des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Dadurch wird es dem Richter möglich, wenn aus dem Verhalten des Thäters Vorsatz entnommen werden kann, den Causalnexus weniger ängstlich aufzufassen und die Verantwortlichkeit des Schuldigen weiter zu erstrecken.

F. Schätzung.

I. **Zeitpunkt.** In Rom entscheidet für die Bemessung des Schadens die Zeit der Urtheilsfällung ‚quanti erit,' aber derart daß etwaige Werthverminderungen der Sache bis dahin auf Rechnung des Schuldigen gehen. Die römische Privatstrafe bei Sachbeschädigungen ex lege Aquilia, wonach für Sclaven und vierfüßiges Hausvieh der höchste Werth im letzten Jahr ‚quanti in eo anno plurimi fuit' l. 1 § 2 D. 9, 2, für andere Objecte der im letzten Monat in Betracht kam, ist heute veraltet.

Das A.L.R. sieht auf die Entstehungszeit des Schadens, verlangt aber bei Vorsatz und grobem Versehen den höchsten Werth zwischen Zufügung des Schadens und Erhebung der Klage. § 83 ff. I, 6.

II. **Maßstab.** Als solcher gilt der Werth der entzogenen, die Werthverminderung der beschädigten Sache. Dabei wird, wenn es sich nur um wirklichen, positiven Schaden handelt, der allgemeine Werth der Sache für Jedermann verum, commune pretium zu Grunde gelegt. Dagegen wird bei Ersatz des Interesses auf den besonderen Werth, welchen die Sache für den Beschädigten

nach Maßgabe der zeitlichen und örtlichen Verhältnisse hat, pretium singulare, Rücksicht genommen. Der Werth der Vorliebe, welcher in unschätzbaren Neigungen wurzelt, pretium affectionis, bleibt ganz außer Ansatz. l. 33 pr. D. 9, 2.

Auch im A.L.R. kommt in der Regel der allgemeine Werth in Betracht, doch im Fall einer Vernichtung von Sachen bei grobem Versehen der außerordentliche Werth und bei Vorsatz sogar der s. g. unschätzbare Werth der besondern Vorliebe, welcher sich aus dem außerordentlichen Werth der Sache und einer Genugthuung für die verletzte Affection des Besitzers zusammensetzt. § 115–118 I, 2, § 83–85 I, 6.

Folgerichtig wird in Rom bei Vermächtniß einer fremden, für den Beschwerten nicht beschaffbaren Sache nur der gemeine Werth vergütet l. 14 § 2 de leg. III, dagegen im A.L.R. § 378 I, 12 der außerordentliche.

Um übermäßigen Ersatzansprüchen vorzubeugen, stellt das Römische Recht drei Maximen auf:

a) lucra lucrorum, usurae usurarum, z. B. Zins vom Verzugszins S. 88, dürfen nicht gefordert werden. l. 8, l. 15 D. 22, 1. A.L.R. § 818 I, 11.

b) kostbare Luxuswerthe wie Spiegelscheiben, Gemälde brauchen in Fällen, wo kein grobes Versehen mit unterläuft, z. B. bei cautio damni infecti l. 40 pr. D. 39, 2 l. 13 § 1 D. 8, 2 nicht ersetzt zu werden. Anders verhält es sich bei Delicten. l. 43 i. f. — l. 45 § 2 D. 19, 1.

c) Das Interesse für die Unterlassung einer Leistung von an sich bestimmtem Werth wie aus Kauf und Miethe, soll das Doppelte des geschuldeten Geldpreises nicht übersteigen. Der Sinn dieser Verordnung Justinians in l. un. C. 7, 47 ist sehr streitig. Manche beziehen sie auch auf außercontractlichen Schaden, Andere berechnen das duplum nach dem Schätzungswerth des Kaufobjects ꝛc. Auch im A.L.R. § 95 ff. I, 6 soll bei Beschädigungen aus grobem Versehen das Doppelte des von Sachverständigen angegebenen mittleren Sachwerthes, bei Hoffnungskäufen in der Regel das Doppelte des Kaufgeldes, nicht überschritten werden. Das Reichs-Gericht hält, trotz der freien richterlichen Würdigung des Schadens in C.Pr.O. § 260, diese Schranke für das Erfüllungsinteresse nach Maßgabe des abgeschätzten Sachwerthes noch aufrecht.

III. **Feststellung.** Sie erfolgt durch den Beschädigten, welcher den gemeinen Werth durch Sachverständige, Vorlage von Preiscouranten ꝛc. darthun wird, sich aber für den besonderen Werth auf sein persönliches Verhältniß zur Sache berufen muß. Zur Erleichterung dieses Nachweises dient das juramentum in litem, durch welches Kläger, falls der Beklagte sich in dolo, culpa lata, contumacia befindet, einfach die Höhe des Schadens einschwört — aber bis zu einer vom Richter gesetzten Höchstgrenze und unter dem Vorbehalt einer nachträglichen Ermäßigung durch den Richter l. 5 D. 12, 3. Dieser Schätzungseid ist bei actiones arbitrariae auf exhibere, restituere entstanden, um den Verurtheilten zur Naturalrestitution zu nöthigen Bd. I S. 244, später wurde er auf actiones bonae fidei und subsidiär auf actiones stricti juris ausgedehnt, und im gemeinen Recht auch bei Klagen auf tradere und in allen Fällen einer Schadenszufügung zugelassen, wenn Beklagter arglistig war. Irrthümlich construirte die Theorie einen Unterschied zwischen diesem jusjurandum vulgare und dem in l. 9 C. 8, 4 für

das interdictum Unde Vi erwähnten juramentum Zenonianum, indem man letzteres nicht bloß auf Höhe, sondern auch auf Dasein des Schadens bezog oder seine Eigenthümlichkeit in dem ‚ne ultra taxationem judicialem' finden wollte.

Auch das A.L.R. § 94 ff. I, 6 kennt bei Schaden aus Vorsatz und grobem Versehen den Würderungseid, dessen Grenze der Richter, falls bei Vorsatz der Werth besonderer Vorliebe in Betracht kommt, unbeschränkt festsetzt.

In der C.Pr.O. § 260 entscheidet unter Aufhebung entgegengesetzter Bestimmungen einzig das Gericht ohne Rücksicht auf die Schuld des Gegners darüber, ob und bis zu welchem Höchstbetrage der Beweisführer zur eidlichen Schätzung seines Interesses zuzulassen sei.

Bisweilen hat die schadenstiftende Handlung zugleich einen Vortheil im Gefolge, welcher bei Feststellung des Schadens auf das Gesammtresultat zur Anrechnung zu bringen ist. Dieser Ausgleich wird compensatio lucri cum damno genannt.

§ 33.

Begriff des Zufalls.

Zufall im Gebiet des Sachen- und Obligationen-Rechtes.
casus mixtus, merus, vis major.

Zufall und Unrecht als Ursachen einer Vermögensveränderung sind Gegensätze.

Das Unrecht beruht auf schuldhaftem Verhalten, der Zufall steht entweder außer allem Zusammenhang mit dem Willen oder ist wenigstens den Personen nicht zuzurechnen, welche zu einander in einem Rechtsverhältniß stehen, dessen rechtliche Verwirklichung dadurch gehemmt wird. Die Gewährspflicht, welche den Promittenten einer Sache ohne Rücksicht auf sein Verschulden trifft, gehört nicht in den Zufall. Sie folgt aus der Natur des Vertrages, den Gläubiger in den Genuß einer Sache zu setzen, und wird im Princip dadurch nicht aufgehoben, daß Käufer einer fremden Sache auch ohne Zuthun des Pflichtigen sonstwie durch rechtliche Complicationen ins Eigenthum gelangt. S. 101.

Das Unrecht hat überwiegend Schaden im Gefolge, der Zufall bewirkt ebenso Vortheile (commoda) wie Einbußen. Letztere bestehen in der Entwerthung von Gütern durch Verlust, Verschlechterung, in der Unmöglichkeit, eine geschuldete Leistung zur gehörigen Ausführung zu bringen u. s. w.

Der Name ‚casus' bezeichnet entweder das zufällige Ereigniß ‚fortuitus' oder seine schädlichen Vermögensfolgen, auf deren Ausgleich in Geld sich der Ausdruck „Gefahr", periculum interitus, deteriorationis etc. bezieht.

Im Gebiet des Sachenrechtes kommt Zufall im absoluten Sinne vor als ein Ereigniß, das in Niemandes Schuld seine Ursache findet, und meist auf die Einwirkung von Naturgesetzen zurückzuführen ist. l. 23 D. 50, 17.

Für eine Obligation als vermögensrechtliches Verhältniß von Person zu Person ist Zufall schon relativ jeder Umstand, der außerhalb des Willens der Betheiligten steht, und welcher die gehörige Annahme oder Leistung unmöglich macht. Dazu gehören besonders auf passiver Seite bei Obligationen auf Handlungen, falls dieselben in Person geleistet werden müssen: Tod, Krankheit, Naturereignisse, unüberwindliche Hindernisse, wie äußerer Zwang, Rücktritt von Dritten, deren

Mitwirkung wesentlich ist u. s. w., l. 15 pr. D. 38, 1; bei Obligationen auf Sachen, falls dieselben speciell bestimmt sind: ihr physischer oder rechtlicher Untergang, ihre Werthverminderung, sei es durch natürliche Ereignisse oder Unrecht Anderer. l. 37, l. 51 D. 45, 1.

Der s. g. **casus mixtus**, dessen Eintritt erst durch Delict oder Vertragsunrecht des Gegentheils ermöglicht wurde, ist kein Zufall und muß vom Schuldigen voll vertreten werden. Bd. I S. 400. Unter denselben Gesichtspunkt fallen: schädliche Handlungen Dritter, die man dazu anstiftet; Beschädigungen durch Thiere, die man aufreizt, hetzt l. 1 § 6–7 D. 9, 1; Einsturz von Sachen, die man schuldhaft aufstellt, nicht in Ordnung hält; ferner der Schaden aus mangelnder Behütung von Naturkräften, die man in Dienst nahm, von Kindern, Geisteskranken, für die man zu sorgen hat S. 133; aus ungehöriger Bewachung von eignen Thieren, die man nicht anbindet, zügelt oder ohne die erforderliche Vorsicht und Gewandtheit auf öffentlichen Plätzen, Straßen leitet, braucht ꝛc. In der unerlaubten Anstellung von Gehülfen, in der mangelhaften Auswahl, Beaufsichtigung von Untergebenen, Angestellten kann ein eignes Verschulden liegen. S. 150. Darüber hinaus erstreckt sich im Obligationenrecht das Gebiet des **merus** casus.

Die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit zwingt den Gesetzgeber, die Verantwortlichkeit *für eigne Leute, Thiere, Sachen* zu erweitern. So stehen Hausherren ein für Delicte ihres Hausstandes, für Schaden, den ihre Hausthiere aus besonderer Bosheit anrichten; gewisse Klassen von Gewerbtreibenden für das Unrecht ihrer Gehülfen, auch wenn es in einer Verletzung der ihrem Geschäftskreise zugewiesenen Verträge besteht. Heute haftet in einzelnen Fällen der Staat für die Thätigkeit seiner Beamten, die Gemeinde für den Schaden aus öffentlichen Aufläufen. Den Schaden aus leblosen Sachen, welche dem Gesetz der Schwere unterfallen, braucht man ohne eigne Schuld nicht zu vertreten. Doch hat der durch die Trümmer eines eingestürzten Hauses beschädigte Nachbar gegenüber der rei vindicatio oder actio ad exhibendum auf Herausgabe eine exceptio doli bzw. ein Recht auf Bestellung einer cautio de damno praeterito l. 5 § 4 D. 10, 4, und er darf mit der actio negatoria Wegräumung des Schuttes verlangen, welcher Pflicht sich freilich der Eigenthümer durch Dereliction entziehen kann. l. 6, l. 9 § 2–3 D. 39, 2. Der Prätor folgert aus dem bloß gefahrdrohenden Zustand eines Gebäudes oder einer Anlage die Zwangspflicht zu einer cautio damni infecti und giebt bisweilen auch ohne sie, z. B. wenn der Einsturz während des schwebenden Verfahrens erfolgt, eine Klage auf Schadensersatz l. 15 § 28 D. 39, 2. Entsteht aber der Schaden durch äußere Zufälle, wie Erdbeben, Deichbruch, Orkan, so wird selbst aus bestellter cautio die Klage versagt. l. 24 § 3, 4, 8 D. 39, 2.

Zum Schutze des Publikums erklärt das Edict die *Bewohner eines Raumes* für ersatzpflichtig, wenn aus demselben Sachen nach Orten, wo Menschen zu verkehren pflegen, geworfen oder gegossen wurden D. 9, 3 — und in noch höherem Grade sind *Schiffer, Wirthe* für die gehörige Ablieferung der von ihnen im Gewerbebetriebe aufgenommenen Sachen der Reisenden verantwortlich D. 4, 9. Letzteren ist eine verschärfte custodia auferlegt, sie können sich nur durch eignes Verschulden des Reisenden oder durch den Nachweis befreien, daß der Unfall nach der in ihrem Gewerbe üblichen Vorsicht weder vorausgesehen,

noch durch die von der Verkehrssitte gebotenen Schutzmaßregeln abgewandt werden konnte. Dadurch werden zweifelhafte Fälle des Zufalls, welche die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters überschreiten, für diesen Gewerbebetrieb dem Bereich der culpa zugewiesen, und das Gebiet des casus merus verengert sich hier zur s. g. vis major. l. 13 § 1, l. 30 D. 13, 7; l. 2 § 1 D. 18, 6; l. 36, l. 59 D. 19, 2.

Vis major, cui resisti non potest, naturalis, invincibilis, improvisa (force majeure) ist ein relativer Begriff, der nicht danach, was überhaupt menschenmöglich, sondern was unter obwaltenden Umständen pflichtgemäß und thunlich ist, beurtheilt werden muß. Darunter fallen nicht bloß Naturereignisse, sondern auch die im concreten Fall unüberwindliche Gewalt Dritter wie kriegerische, räuberische 2c.

Dieselbe Pflicht überträgt das H.G.B. auf Frachtführer und Seeschiffer, das Pr.G. vom 3. Nov. 1838 auf Eisenbahnen wegen der durch die Beförderung an Sachen oder Personen zugefügten Schäden und das R.G. vom 7. Juni 1871 wegen der im Bahnbetriebe verursachten Tödtungen oder Körperverletzungen von Personen. Dabei ist zu beachten, daß die schnelle Fortbewegung schwerer Lasten auf Schienenwegen durch Naturkräfte, meist durch erhitzte Luft, ein höheres Maß von Sicherheitsvorrichtungen erfordert, welches das Gebiet der vis major noch mehr einengt. Im R.PostG. vom 28. Octb. 1871 ist sie in Betreff der Ersatzpflicht für Güter und declarirte Sendungen gar auf unabwendbare Folgen von Naturereignissen beschränkt.

Die zum Schutz der Arbeiter erlassenen R.G. vom 15. Juni 1883 über Krankenversicherung, und vom 6. Juli 1884 über Unfallversicherung, welche näher im Gewerbe-Recht zu erörtern sind, führen in Form von Krankenkassen, Berufsgenossenschaften der Arbeitgeber eine obligatorische Versicherungspflicht ein, die bloß in Fällen selbstverschuldeter Krankheit, bzw. Verletzung des Arbeiters von der Entschädigung absieht

§ 34.

Haftung für seine Leute.

A. Hausherren für ihre Hausuntergebenen.
B. Rheder, Gewerbeherren für ihre Schiffer und Geschäftsführer.
C. Wirthe und Schiffer für ihr Personal.
D. Werkmeister für ihre Gehülfen?

A. Der **Hausherr** steht für Delicte seiner ‚familia' nach Civilrecht ein. D. 9, 4 de actionibus noxalibus. Der beschädigte Interessent — aber nicht der bloße bonae fidei possessor der Sache Bd. I S. 338 — hat gegen den Hausvater, gegen Miteigenthümer des Sclaven solidarisch, eine actio noxalis auf vollen Ersatz. Die Klage ist in rem scripta und richtet sich gegen den jedesmaligen Gewalthaber im Moment der Litiscontestation. ‚noxa caput sequitur'. l. 1 § 12–16 D. 9, 1. Sie ist activ und passiv vererblich. l. 1 § 17 D. 9, 1. Da der Richter angewiesen wird, entweder auf Geld ‚aut noxae dedere' zu condemniren, so kann sich Beklagter durch noxae deditio des Schadenstifters — bei Hauskindern später nur behufs Abarbeitung des Schadens — von der Verurtheilung auf Ersatz befreien l. 1 pr. D. ht., verliert aber das Recht durch Abläugnen. Bei dieser facultas alternativa S. 16 ist die Entschädigung in obligatione und die Hingabe nebenbei in solutione l. 6 § 1 D. 42, 1. Folglich hebt

der nach Anstellung der Klage erfolgte Tod des Sclaven die Ersatzpflicht nicht auf. Doch wird die Klage in Folge ihrer unpersönlichen Fassung gegenstandslos, falls der Sclave vor der Litiscontestation ohne Argliſt des Eigenthümers, der sonst als fictus possessor verhaftet bliebe, unterging. l. 42 § 1 D. ht.

In einigen Fällen macht das Edict den Herrn für Delicte seiner Hausuntergebenen und freigelassenen Procuratoren direct verantwortlich: beim interdictum unde vi ‚si familia dejecit' l. 1 § 1 D. 43, 16; bei Sachbeschädigung und Diebstahl, welche die Sclaven des Publicanen bei Einziehung von Steuern und Gefällen begingen, unter Umständen ‚in duplum' l. 1 pr. D. 39, 4; bei der actio redhibitoria, falls die fehlerhafte Sache durch die Untergebenen des Käufers entwerthet wurde l. 25 § 1 D. 21, 1 u. s. w.

Weder die actio noxalis in Bezug auf Hauskinder und Sclaven, noch die Strafklagen des Prätors sind recipirt.

B. **Rheder, Gewerbeherren** stehen für ihre Schiffer (magistri navis) und Geschäftsführer (institores) ein, wenn diesen innerhalb des zugewiesenen oder üblichen Geschäftskreises (lex praepositionis) ein Verschulden zur Last fällt. Dies geht aus der adjecticischen Qualität der actio exercitoria, institoria hervor, deren Condemnation sich gegen den Geschäftsherrn richtete. S. 34. l. 1 § 2 D. 14, 1, l. 5 § 8 D. 14, 3.

So ist auch der Sinn der l. 5 § 10 D. 14, 3: Ein Meister, der verreist und dabei um Bestellungen während seiner Abwesenheit ersucht, muß für seinen Lehrling aufkommen, welcher die ihm von einem Kunden zur Reinigung übergebenen Kleider unterschlug. Allerdings erhellt aus dem Text nicht, daß der Meister seinen discipulus zum Institor und Vorgesetzten der vielleicht in der Werkstatt beschäftigten Sclaven bestellte. Daher werden die Worte ‚discipulis suis' in ‚discipulum servis' emendirt, oder Puchta schlägt vor, anstatt ‚imperaret' richtiger ‚imperarem' zu lesen, wonach der Meister einen Dritten um die Betriebs-Aufsicht ersuchen würde.

Das H.G.B. Art. 451 ff. läßt den Rheder mit Schiff und Fracht für das Verschulden der Schiffsbesatzung haften. Auf Handlungsbevollmächtigte und Procuristen eines Kaufmanns, die sich im Dienst ihres Principals ein Unrecht zu Schulden kommen lassen, ist dies Princip nicht ohne Weiteres übertragbar.

C. **Wirthe und Schiffer** stehen für Diebstähle und Sachbeschädigungen ein, welche ihre Leute — ob Sclaven oder Freie — an dem aufgenommenen Gepäck der Reisenden begehen, sogar in Rom auf das Doppelte. l. 7 D. 4, 9, l. un. D. 47, 5.

Auch im A.L.R. § 444 II, 8 haftet der Gastwirth für seinerseits bestellte Leute, dem Reisenden empfohlene Lohndiener 2c., im H.G.B. Art. 400 der Frachtführer für seine Leute und andere Personen, deren er sich zur Ausführung des Transports bedient.

D. Ob der **Werkmeister** bei einer locatio conductio operis unbedingt für seine Gehülfen einstehen muß, die er in gehöriger Weise zur Ausführung der Arbeit gedungen hat, ist sehr bestritten, aber nach dem Stande der römischen Quellen zu verneinen. Die vielberufene l. 25 § 7 D. 19, 2 setzt in den Worten ‚ipsius eorumque culpa' entweder einen zusammen von Meister und Gehülfen begangenen Fehler voraus, oder mindestens eine Schuld des Unternehmers bei Auswahl bzw.

Aufsicht der Angestellten. Ebensowenig läßt sich eine solche für das bestellende Publikum ja überaus praktische Verantwortlichkeit des Meisters aus einer stillschweigenden Garantieübernahme ableiten, denn mit welchem Recht kann man die merces in einen Arbeitslohn und in eine Risicoprämie für die Haftungs-Gefahr zerlegen!

Das A.L.R. § 930 I, 11 spricht die Haftung des Meisters für Handlungen der von ihm gewählten Gehülfen positiv aus. Die Praxis erweitert dies Princip im Sinn des Gesetzgebers und läßt z. B. Rechtsanwälte für Versehen ihrer Bureau-Vorsteher aufkommen.

Das R.G. vom 7. Juni 1871 macht den Betriebsunternehmer eines Bergwerks, Steinbruchs, einer Gräberei oder Fabrik für den Schaden verantwortlich, wenn durch ein Verschulden des Leitungs- und Aufsichtspersonals in Ausführung der Dienstverrichtungen der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt wurde. Dieser § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes wird unten im § 37 seine Erörterung finden. Eine härtere bis an die Grenzen der höheren Gewalt reichende Pflicht ist im § 1 dieses Gesetzes den Eisenbahn-Unternehmern auferlegt, weil ihr Betrieb gefährlicher sein soll. Der zum Schutz der Arbeiter bestimmte § 2 hat den erwarteten Vortheil nicht gebracht, weil ein schuldhafter Befehl des Betriebsleiters nur schwer nachgewiesen werden kann. Der Arbeiter, welcher von der Hand in den Mund lebt und im Fall der Krankheit den Ausgang langwieriger Processe nicht abwarten kann, wird dadurch oft genöthigt, unter Verzicht auf sein gutes Recht mit dem Unternehmer oder dem Unfallversicherer, welcher die Gefahr gegen Prämie übernahm, einen magern Vergleich abzuschließen. Abhülfe wird durch die R.G. über Kranken- und Unfall-Versicherung geschaffen.

§ 35. Haftung für eigne Thiere.

D. 9, 4 si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

actio de pauperie. Bei Weidefreveln actio de pastu, heute Pfändungsrecht.

Beschädigungen, welche ein Thier aus besonderer Bosheit und Wildheit ‚nimia ferocia, lascivia' l. 1 § 4 D. ht. anrichtet, galten im alten Rom, sofern kein Mensch durch unvorsichtiges Behandeln, Reizen, Hetzen Schuld trägt, als ein Delict des Thieres. Auf eine Art Verschuldung des Thieres gehen die Worte in l. 1 § 7 D. ht. ‚contra naturam sui generis', welche eine außergewöhnliche Erregung und dadurch einen Umschlag in der angeborenen oder durch Zucht angewöhnten Sinnesart bedeuten. Daher haftet der Herr des Thieres, welches ein anderes anreizte l. 1 § 8 D. ht., und kommt es bei einem Streit zweier Thiere darauf an, welches angegriffen hat. l. 1 § 11 D. ht. Nach den zwölf Tafeln soll das schadenstiftende Thier bzw. sein Herr das Delict durch noxae deditio oder Ersatz büßen. Dabei blieb es, mochte auch die spätere Doctrin die Idee zurückweisen, als ob ein unvernünftiges Thier belinquiren könne. l. 1 § 3 D. ht. Die Klage heißt vom Schaden **actio de pauperie**. Sie ist von vierfüßigen Thieren utiliter auf zweifüßige ausgedehnt l. 4 D. ht. und wird als eine Form der actio noxalis S. 157 behandelt.

Diese Klage ist recipirt, doch die noxae deditio außer Uebung. Wird ein Thier im Streit durch ein anderes beschädigt, so findet sich oft der Brauch,

den Schaden unter beiden Eigenthümern, falls keinen der Vorwurf vernachlässigter Aufsicht trifft, verhältnißmäßig zu theilen.

Im A.L.R. § 70 I, 5 ff. haftet — abgesehen von Verschuldung, die auch darin liegt, daß Jemand die Bösartigkeit eines Thieres „wider die Natur seiner Art" kennt und doch die zur Verhütung von Nachtheilen erforderlichen Maßregeln verabsäumt § 78 eod. — der Eigenthümer eines Luxusthieres für den unmittelbaren Schaden, welchen dasselbe zufügte.

In l. 14 § 3 D. 19, 5 wird noch eine aus den zwölf Tafeln stammende actio de pastu erwähnt für **Weidefrevel** eines Thieres auf fremdem Boden.

Das Pr.G. vom 1. April 1880 gestattet bei Weidefreveln und unbefugtem Uebertritt von Reit-, Zugthieren auf fremde Grundstücke, vgl. St.G.B. § 368 Z. 9 dem Grundeigenthümer und seinen Leuten ein Pfändungsrecht. Bd. I, S. 284. Dasselbe hängt nicht mehr, wie im A.L.R. § 413 ff. I, 14, von der Voraussetzung ab, daß ohnedies der Zweck durch richterliche Hülfe unerreichbar wäre, und findet in unmittelbarer Verfolgung auch auf fremden Feldfluren Statt. Der Pfändende darf durch Vermittlung der Ortspolizeibehörde, gegen deren Entscheidung der Verwaltungsstreitweg offen steht, ein Pfandgeld verlangen, das sich nach der Art des Thieres richtet. Anstatt des Pfandgeldes, das vom Nachweis des Schadens unabhängig ist, kann er einen civilrechtlich verfolgbaren Anspruch auf Erstattung des vollen Schadens geltend machen. Natürlich setzen weder Pfandgeld noch Schadensersatz eine vollzogene Pfändung voraus.

Nach A.L.R. § 65 II, 16 darf der Jagdberechtigte gemeine Hunde, Katzen, die auf seinem Revier frei umherlaufen, tödten und vom Eigenthümer noch das Schußgeld verlangen.

§ 36.

Haftung für Dritte.

A. Bewohner eines Raumes.
ex effusis, dejectis (positis et suspensis).
Im A.L.R. subsidiäre Verantwortlichkeit des Hausherrn für Unvorsichtigkeiten seiner Miether, Hausgenossen, Dienstboten.

B. Gemeinde und Staat
stehen in positiven Fällen für ihre Bürger und Beamte ein.
Ersatzpflicht für Justizirrthum des Strafrichters?

A. Der **Bewohner eines Raumes** haftet nach dem Edict für allen Schaden, der durch Hinaus-Werfen oder -Gießen nach einem Ort geschah ‚quo vulgo iter fit'. D. 9, 3 de his, qui effuderint vel dejecerint.

Es ist gleich, ob der Bewohner Eigenthümer, Miether, Precarist ist (doch nicht bloß hospes l. 1 § 9 D. ht.); ob der Raum sich als Haus, Zelt oder Schiff darstellt; ob der Ort, wohin der Wurf erfolgte, ein öffentlicher oder Privatweg ist, eine Landstraße oder ein Fluß. Auch auf das Verschulden des Bewohners kommt es nicht an, ob er darum wußte, es hindern konnte 2c. Doch steht er für bloß zufälliges Herabfallen, für ein Bombardement aus seinem Hause bei Krieg und Aufruhr nicht ein.

Die Klage heißt actio de effusis, dejectis. Sie steht dem Beschädigten zu gegen den Bewohner, gegen mehrere in solidum, und geht auf Ersatz, in Rom sogar in duplum. Wer den Schaden erstattet, hat in Folge gesetzlicher Cession den Rückgriff gegen den Thäter.

Die Klage ist ins gemeine Recht übergegangen. Jedoch sind nicht recipirt:

die Privatstrafe von 50 aurei bei Tödtung eines Freien und die Popularklage de positis et suspensis, wenn nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufgestellt bzw. aufgehängt sind. St.G.B. § 366 Z. 8.

Im A.L.R. § 63 ff. I, 5 haftet der Hausherr für seine Miether, Hausgenossen, Dienstboten nicht bloß bei Auswerfen, Ausgießen, sondern auch bei Schaden durch unvorsichtiges Umgehen mit Feuer und Licht, durch nachlässiges Offenlassen der Hausthür — aber nur subsidiär, d. h. falls der Thäter nicht ermittelt werden kann, und bei eigner Verschuldung, d. h. wenn er die üblen Gewohnheiten dieser Personen kannte und sie dennoch duldete.

Auf gleicher Grundlage ruht nach Pr.G. vom 1. April 1880 die subsidiäre Haftung des Hausvorstandes für die unter seiner Gewalt, Aufsicht, in seinem Dienst befindlichen Personen, welche einen Forst- oder Feldfrevel begingen und unvermögend sind, der Verurtheilung zu Strafe und Ersatz zu entsprechen. Er wird durch die Feststellung befreit, daß die That nicht mit seinem Wissen verübt ist, oder daß er sie nicht verhindern konnte. St.G.B. § 361 Z. 9.

B. **Gemeinde und Staat** stehen in positiven Fällen für ihre Bürger und Beamte ein.

1. Gemeinden haften nach Pr.G. vom 11. März 1850 für allen durch Zusammenrottungen zugefügten Schaden, der ihnen binnen 14 Tagen nach erlangter Kenntniß gemeldet wird, haben aber den Rückgriff gegen jeden auch bloß indirecten Theilnehmer beim Auflauf.

2. Der Preußische Staat haftet nach G. vom 5. Mai 1872 subsidiär für Versehen des Grundbuchrichters. Bd. I S. 316.

Das Reich bzw. der einzelne Bundesstaat übernehmen nach dem Unfallversicherungs-G. vom 6. Juli 1884 § 33 die Verpflichtungen solcher Unfall-Berufsgenossenschaften, welche in Folge ihrer Leistungsunfähigkeit auf Antrag des Reichs- oder Landesversicherungsamtes vom Bundesrath aufgelöst wurden.

Inwieweit eine Ersatzpflicht für Justizirrthum des Strafrichters entsteht, ist höchst streitig. Keineswegs liegt sie dem Richter ob, der gesetzmäßig verfuhr St.G.B. § 336, 344, und sich nur über die Schuldfrage täuschte. Auch der Staat kann sie in Bezug auf erlittene Untersuchungshaft nicht tragen, denn diese wird in nicht seltenen Fällen durch das schuldhafte Benehmen des Angeschuldigten verhängt, verlängert und aus bloßem Mangel an Beweisen aufgehoben. Daher erübrigt allein eine Haftung des Staates, wenn nach theilweise oder ganz verbüßter Strafe die Aufhebung des Urtheils durch Wiederaufnahme des Verfahrens St.Pr.O. § 399 erfolgt. In einigen deutschen Staaten, z. B. Sachsen ist sie anerkannt, aus reiner Billigkeit, denn die Analogie der Zwangsenteignung erscheint unstatthaft, um nicht den durch die vollzogene Strafe an Ehre, Energie und Erwerb Geschädigten der Wohlthätigkeit preiszugeben. Jedoch eine reichsgesetzliche Regelung ist bisher mißglückt. Sie kann nur auf der Basis gelingen, daß sich die völlige Unschuld des Verurtheilten herausstellt, daß er nicht selbst Schuld an seiner Verurtheilung trägt, und daß Pflicht sowie Höhe des Ersatzes weniger vom wirklichen Schaden, als dem Ermessen des Gerichts nach Anhörung der Staatsanwaltschaft oder von einer Vorentscheidung des Reichskanzlers abhängig gemacht werden.

§ 37.

Haftung bis zur höheren Gewalt.

A. Gastwirthe, Schiffer, Stallvermiether ex recepto. Ausdehnung im H.G.B. auf Frachtführer und Verfrachter von Seeschiffen. B. Eisenbahn-Unternehmer für den Schaden aus Körperverletzungen und Tödtungen bei dem Betriebe.

A. Gastwirthe, Schiffer, Stallvermiether haften nach dem Edict D. 4, 9 für die innerhalb ihres Gewerbebetriebes aufgenommenen Sachen der Reisenden, sofern sie sich nicht durch den Nachweis eines eignen Verschuldens des Reisenden oder einer höheren Gewalt exculpiren können. Die strenge Haftung der caupones, nautae, stabularii entwickelte sich aus der Uebernahme der custodia. S. 137. Letztere erfolgte wohl ursprünglich im einzelnen Falle durch Versprechen ‚salvum fore quod recepi' und wurde erst später vom Prätor auf die ganze Klasse von Leuten, weil sich das reisende Publikum ihnen anvertrauen muß, ‚cum non abstineant fraudibus' als gesetzliche Regel ausgedehnt. l. 1 D. ht. Dies gilt auch heute, A.L.R. § 444 II, 8, aber nicht für Restaurationen, möblirte Zimmer ꝛc., da theils die dauernde Aufnahme ins Haus fehlt, theils die ratio legis mangelt.

Ein Zwang des Wirthes zur Aufnahme von Gästen besteht nicht, freilich wird er sich dessen in den meisten Fällen nicht weigern, l. un. § 6 D. 47, 5 ‚nec repellere potest.' Heute kann ihm eine solche Pflicht polizeilich nach Maßgabe seiner Concession auferlegt sein.

Die Haftpflicht des Wirthes beginnt mit der Illation des Gepäcks, die schon vor Eintritt ins Haus, z. B. auf dem Bahnhof durch Belegen eines Platzes im Hotelwagen erfolgen kann. Ein nachträglicher Vorbehalt des Wirths, wie durch Anschlag im Gastzimmer, befreit ihn nicht; auch nicht in Betreff der Werthsachen und Kostbarkeiten, die man auf Reisen bei sich zu tragen pflegt. l. 7 pr. D. ht. Den Reisenden darf kein Verschulden treffen. Dies könnte darin gefunden werden, daß er von dem Verschlußmaterial, welches ihm der Wirth zur Verfügung stellte, keinen Gebrauch machte, außergewöhnlich hohe Summen mit sich führte ꝛc. Die Haftpflicht endigt, wenn der Reisende auszieht. Hat er aber in der Hotelrechnung den Transport des Gepäcks durch Hotel-Bedienstete bis zum Bahnhof bezahlt, dann hört sie erst mit der Ablieferung auf.

Ueber die Solidarhaft mehrerer Wirthe vgl. S. 43, über den durch eigne Leute des Wirths angerichteten Schaden S. 158, über vis major S. 157. Natürlich steht dem in Anspruch genommenen Wirth durch gesetzliche Cession der Rückgriff gegen den Thäter zu.

In Betreff der Sachen, die man ins Hospital, Gefängniß bringt, und welche nach Inventarisirung in Verwahrsam genommen werden, findet mehr ein depositum, als ein receptum Statt.

Das H.G.B. Art. 395, 607 hat die Haftung ex recepto auf *Frachtführer* und *Verfrachter von Seeschiffen* ausgedehnt, um den Absender bzw. Verlader möglichst gegen das Frachtmonopol zu sichern, aber den Umfang des Ersatzes bei Untergang oder Beschädigung der Ladung beschränkt.

B. Eisenbahn-Unternehmer stehen ein: nach Pr.G. vom 3. Novb. 1838 für Beschädigungen, welche in Folge der Beförderung an Personen oder Sachen verursacht wurden; nach R.G. vom 7. Juni 1871 § 1 für den Schaden, welcher

durch Tödtungen oder Körperverletzungen bei dem Betriebe entstanden ist, falls sie sich nicht durch höhere Gewalt oder eignes Verschulden des Betroffenen exculpiren können. Entgegenstehende Abreden, durch welche die Unternehmer im Voraus diese Haftung zu ihrem Vortheil einschränken oder ausschließen, haben keine rechtliche Wirkung.

Die ratio liegt in der Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes, einerlei ob derselbe durch Dampf oder Electricität geschieht. Die Anwendung auf *Pferdebahnen* ist zweifelhaft, weil diese leichter gebremst werden können und sie sich auf „öffentlichen" Straßen bewegen. Unter *Betrieb* im Sinne des R.G. versteht man nicht bloß die Fortbewegung von Station zu Station, sondern auch alle unmittelbaren von gleicher Gefahr bedrohten Vorbereitungen dazu, z. B. das Rangiren des Zuges, aber nicht das Heizen, Ausbessern von Locomotiven in Werkstätten.

Der *Schaden* beträgt nach dem R.G.: Im Fall der Tödtung die Kosten der versuchten Heilung und der Beerdigung, der Arbeitsverlust während der Krankheit, der Unterhalt, soweit er solchen Personen, zu deren Alimentation der Getödtete gesetzlich verpflichtet war, durch den Unfall entzogen ist. Im Fall der Körperverletzung die Kurkosten und die Einbuße an Arbeitsverdienst durch die geminderte oder entzogene Erwerbsfähigkeit. Zahlungen aus Kranken-, Beerdigungskassen 2c. werden auf die Entschädigung, welche der Berechtigte zu fordern hat, nur dann angerechnet, wenn die Mitleistung des Unternehmers an Prämien und Beiträgen mindestens $^1/_3$ der Gesammtleistung betrug. Bei Körperverletzungen wird, sofern nicht beide Theile über die Abfindung in Capital einig sind, in der Regel eine *Rente* zugebilligt, für welche Sicherheit zu leisten ist und deren Betrag nachträglich unter Umständen erhöht oder ermäßigt werden kann. Die Würdigung des Schadens in Bezug auf Entstehung, Höhe des Ersatzes 2c. unterliegt dem freien Ermessen des Gerichts, vgl. C.Pr.O. § 260. Die Klage *verjährt* in 2 Jahren vom Tage des Unfalls. Für Alimentationsansprüche Hinterbliebener läuft die Verjährung vom Todestage des Verunglückten. Eine Wiedereinsetzung Minderjähriger und ihnen gleichgestellter Personen findet nicht Statt.

§ 38.

Die Gefahr.

Die Gefahr im Sachenrecht trifft den dinglich Berechtigten.
Gemeinsames Grundprincip im Obligationenrecht?
A. Beim Kauf.
  I. In Rom wie im gemeinen Recht entscheidet die Perfection.
    a) Streit über diese Regel.
    b) Rechtfertigung derselben.
    c) Einzelne Fälle des Kaufs.
    d) Vortheile der Kaufsache.
    e) Kaufähnliche Geschäfte.
  II. Im A.L.R. ist die Besitzübergabe maßgebend.
  III. Im H.G.B. beim Distanzkauf eventuell Transport.
B. Bei der Sachmiethe.
  I. Zufälliger Untergang, Verschlechterung der Sache heben den Contract auf.
    Anders bei der irregulären Sachmiethe (Eisenviehvertrag).
  II. Im A.L.R. gleiche Grundsätze.
C. Bei der Dienstmiethe.
  I. In Rom trägt der Arbeiter die Gefahr des Lohnes. Römische Ausnahme bei operae liberales.
    Heute weitere Fürsorge für gewerbliche Arbeiter, Gesinde 2c.
  II. Im A.L.R.
    Dienstverträge, Verträge über Handlungen.
D. Bei der Werkverdingung.
  I. Gefahr der Werkzeuge, des Stoffes.
    Beim Trödelvertrag.
  II. Gefahr des Lohns und der Auslagen.
    Einfluß der höheren Gewalt.
    Umstände in der Person des Bestellers.

Nachdem die Haftung für den durch eigne oder fremde Verschuldung verursachten Schaden erörtert ist, erübrigt noch die Frage, wer die nachtheiligen

Folgen des „reinen" Zufalls, die s. g. Gefahr trägt. Dies ist um so wichtiger, als Demjenigen, auf dessen Gefahr die Sache steht, auch der Vortheil gebührt, mindestens insoweit als er sich ohne Zuthun der Betheiligten aus der Sache selbst ergiebt, z. B. Früchte, Thierjunge, Schatzhälfte, An- und Zuwüchse, Anspruch auf Strafklagen aus Delicten Dritter 2c. ‚cujus est periculum, ejus et commodum'. § 3 J. 3, 23; l. 7 pr. D. 18, 6.

Im Sachenrecht ist es klar, daß die durch Naturereignisse herbeigeführte Zerstörung oder Werthverminderung von Gütern auf Kosten des Eigenthümers bzw. dinglich Berechtigten geht. In diesem Sinne sagt man ‚casum sentit dominus' l. 23 D. 50, 17. Hat der Berechtigte die Sache oder ihren Ertrag gegen die Gefahr versichert, so kann er die Versicherungsgelder begehren. Ueber den Anspruch des Pfandgläubigers auf die Assecuranzsumme vgl. Bd. I S. 488.

Im Obligationenrecht besteht der Zufall in der von den Betheiligten nicht verschuldeten Unmöglichkeit der gehörigen Leistung. S. 155.

Bei einseitigen Verträgen, z. B. aus Schenkung, Stipulation wird der Verpflichtete durch den zufälligen Untergang der speciell geschuldeten Sache frei. l. 107 D. 46, 3. Doch hat dies bei unvollkommen zweiseitigen Verträgen wie Commodat auf die bereits, insbesondere wegen Beschädigungen, begründete actio contraria keinen Einfluß. A.L.R. § 252 I, 11. Eine Abänderung durch Vertrag ist zulässig und kann besonders in der Abschätzung einer Sache bei Uebergabe an den Commodatar 2c. gefunden werden. l. 5 § 3 D. 13, 6. Beim depositum irregulare an offen übergebenen Fungibilien geht Eigenthum und Gefahr als Folge des in creditum ire auf den Empfänger über. l. 24 D. 16, 3.

Bei zweiseitigen Verträgen entsteht die Frage nach dem Schicksal der Gegenleistung. Kann sie nur „gegen Ersatz" der eignen ganz oder theilweise unmöglich gewordenen Leistung, oder „ohne Weiteres" verlangt bzw. nach Erfüllung zurückbehalten werden?

In Rom wird diese Frage verschieden beim Kauf und der Sachmiethe beantwortet, obwohl sich diese Verträge oft bloß in der Dauer des gewährleisteten Genusses ‚habere-frui licere' unterscheiden.

Beim Kauf geht mit der Perfection, d. h. der Willenseinigung über bestimmten Preis und bestimmte Waare, die Gefahr auf den Käufer über ‚periculum emtoris est' l. 8 pr. D. 18, 6 ‚res creditori perit'. Verkäufer wird durch den Untergang der Waare frei ‚impossibilium nulla obligatio' S. 9 und braucht auch keinen Ersatz für Verlust oder Verschlechterung zu leisten ‚casus a nullo praestantur' l. 23 D. 50, 17 vorbehaltlich der Cession von Delictsklagen gegen dritte Schädiger l. 14 pr. D. 47, 2. Dagegen behält er den Anspruch auf den Preis, denn derselbe entsprang aus der zweiseitigen Natur des Kaufschlusses, kann nicht an dem Einwand eines rechtswidrigen Vertragsbruches scheitern S. 71 und ist durch die generische Natur des Geldes gegen Zufall geschützt.

Ganz anders verhält es sich bei der Sachmiethe. Sie ist nicht wie der Kauf auf eine einmalige Leistung Zug um Zug gerichtet, sondern auf eine dauernde Prästation während der Contractszeit und läßt daher nur eine Nachforderung des Miethspreises zu. Wird die Miethe durch zufälligen Untergang der Sache gegenstandslos ‚sine re', so kann Vermiether bloß einen Theil des Miethszinses nach

Verhältniß der verflossenen Gebrauchsmomente beanspruchen, bzw. bei Vorausbezahlung zurückhalten. l. 15 § 6 D. 19, 2, l. 19 § 6, l. 30 pr. § 1, l. 33 eod.

Diese verschiedenartige Behandlung der Gefahr verhindert die Aufstellung eines gemeinsamen Grundprincipes. Die als solches proclamirten Formeln sind nur in bestimmtem Gesichtskreise richtig, z. B. casum sentit dominus, oder die Gefahr trägt Der, welchem die Leistung gebührt hätte, oder die zufällige Unmöglichkeit steht der Erfüllung gleich u. s. w.

Das A.L.R. § 364–376 I, 5 sieht im Allgemeinen einen gegenseitigen Vertrag, dessen Erfüllung wenigstens auf einer Seite durch Zufall unmöglich wird, als aufgehoben an. Schuldner braucht weder für die ohne seine Schuld unmöglich gewordene Leistung Ersatz zu geben, noch darf er die Gegenleistung beanspruchen. Was jeder Theil in Erwartung gegenseitiger Erfüllung empfangen hat, muß er nach den für den redlichen Besitzer geltenden Regeln, jedoch unter Ersatz des in seinem Nutzen Verwandten, zurückgeben, bzw. vergüten. In Folge dieses Standpunktes trifft die Gefahr beim Kauf den Käufer erst nach Uebergabe der Sache § 95, 100, 120 I, 11 und ist damit der Grundsatz ‚casum sentit dominus' generalisirt.

Sowohl im gemeinen wie A.L.R. ist eine Modification dieser Regeln durch Abrede unter den Parteien erlaubt.

A. Beim Kauf.

I. **In Rom wie im gemeinen Recht entscheidet die Perfection** den Gefahrsübergang auf den Käufer.

a) *Streit* herrscht über diese Regel auf Grund einiger Quellenstellen, in denen es scheinbar auf die Uebergabe ankommt.

In l. 12–14 pr. D. 18, 6 läßt der Aedil Betten, welche der Verkäufer auf öffentlicher Straße aufgestellt hat, zusammenhauen. Trifft den Verkäufer eine Schuld, weil er eine Verkehrsstörung verursachte, so muß er seinen Mangel an Custodia vertreten. Im Fall unrechtmäßiger Zerstörung trägt Verkäufer, weil es sich um einen Genuskauf handelt, die Gefahr. War jedoch die Ausscheidung schon vollzogen oder durch Schuld des Käufers vereitelt, so muß er den Kaufpreis zahlen und kann nur die Abtretung der actio legis Aquiliae gegen den Aedil verlangen.

Auf ähnliche Weise erklärt sich l. 14 (15) § 1 D. 18, 6, wonach Verkäufer von Balken, die vor Anweisung, bzw. Uebergabe an den Käufer gestohlen wurden, dafür einstehen soll, zumal die Römer ein furtum auf versäumte Obacht zurückzuführen pflegen. l. 14 § 6 D. 47, 2.

In l. 33 D. 19, 2 wird die Rückforderung des Preises erlaubt, wenn das verkaufte, aber noch nicht übergebene Grundstück durch den Staat eingezogen wird. Auch hier läuft eine Schuld des Verkäufers unter, welcher durch verbotenen Verkauf, z. B. an Ausländer, Beamte die Confiscation veranlaßt hat.

b) Die *Rechtfertigung* des Gefahrsüberganges mit der Perfection wird von Vielen nicht aus der zweiseitigen Natur des *Kaufcontracts*, sondern aus andern Ursachen hergeleitet.

Die Einen sehen den Grund in dem *wirthschaftlichen* Effect des

Kaufes. In den meisten Fällen folge die Tradition dem Abschluß auf dem Fuße; wie da nun zweifellos die Gefahr den Empfänger treffe, so sei es auch in den Ausnahmen zu halten, wo die Uebergabe erst nachträglich geschähe. l. 5 § 2 D. 18, 5. Denn mit dem Vertrage habe Verkäufer jedes Interesse an der Sache verloren, welche er nur für den Käufer bewahre; sie sei, wenn auch nicht juristisch, so doch ökonomisch aus seinem Vermögen ausgeschieden. Allein wie kann der Kaufcontract mehr als eine Verpflichtung zur Lieferung schaffen!

Ihering führt den Satz auf ein *Verschulden* des Käufers zurück, der säumig in der Abholung der Sache sei. Allein könnte der Käufer dann nicht Befreiung durch den Nachweis verlangen, daß die Sache bei rechtzeitiger Abholung untergegangen sei, und wie paßt dazu, daß bei befristeter Uebergabe Käufer sofort die Gefahr trägt!

Sehr künstlich ist ein *historischer* Versuch, den Satz auf das griechische Recht zurückzuleiten, das den Eigenthumsübergang nicht von der Tradition, sondern von dem Vertragsschluß nach Zahlung, bzw. Stundung des Kaufpreises abhängig gemacht habe. Daher gehe Eigenthum trotz der Tradition nicht über, falls der Kaufpreis weder gezahlt noch creditirt sei Bd. I S. 391, andererseits aber treffe nach Regelung der Preisfrage die Gefahr schon den Käufer, ohne daß es einer Uebergabe an ihn bedürfe.

c) In **einzelnen Fällen** des Kaufs gestalten sich Inhalt der Gefahr, Zeitpunkt der Perfection eigenthümlich: beim Hoffnungskauf S. 9, beim Genus-, Quantitäts-, disjunctivem Kauf S. 15, beim bedingten Kauf Bd. I S. 331, vornehmlich bei dem auf Probe, Reue S. 76.

Der redliche Verkauf einer fremden Sache hat für den Gefahrsübergang nichts Besonderes. Doch ist der Gefahrsübergang streitig, wenn Jemand bona fide Mehreren hintereinander seine Sache selbständig verkaufte, und diese vor der Tradition an einen der Käufer durch Zufall untergeht oder verschlechtert wird. Es widerstreitet der bona fides, daß eine Sache auf Gefahr Mehrerer stehe, und Verkäufer den Preis so oft lucrire, als er veräußert habe l. 57 D. 50, 17. Aber wer unter den Käufern trägt die Gefahr? Nach den Einen der Erste, weil ihm zunächst übergeben werden müßte, nach den Andern der Letzte, weil durch den Verkauf an ihn die früheren Verträge gleichsam gegenstandslos wurden. Angemessener erscheint es dem Verkäufer die Wahl zu geben, es sei denn, daß einer der Käufer bereits bezahlt hat. l. 21 D. 18, 4.

d) Alle **Vortheile**, welche der Sache nach Perfection erwachsen, gebühren dem Käufer. Insbesondere kann er verlangen: die selbst schnittreife Ernte, die Hälfte des nachher im Grundstück gefundenen Schatzes, den Arbeitsverdienst von Sclaven und Thieren, die Cession der Klagen gegen Schädiger der Sache, die Abtretung des Versicherungsanspruchs, auch wenn die Prämie vorausbezahlt ist. l. 13 § 10–14 D. 19, 1. Dagegen gehört nach l. 13 § 11 eod. das ‚lucrum ex negotiatione' dem Verkäufer, z. B. wenn das verkaufte Feld verpachtet ist. Darin liegt keine Unbilligkeit für den Käufer, da er meist bis zur Uebergabe die Zinsen des Kaufpreises spart, und eventuell auf sofortiger Tradition bestehen kann, um dann in Folge seines dinglichen Rechtes den unbequemen Pächter auszuweisen.

e) Für **kaufähnliche Geschäfte** wie Tausch gelten im gemeinen Recht in Betreff des Gefahrsüberganges gleiche Grundsätze. In Rom, wo der Tausch als Innominat-Contract construirt wurde, ging die Gefahr der Gegenleistung nicht mit der Abrede, sondern erst nach erfolgter Vorleistung auf den Gläubiger über. S. 53.

II. **Im A.L.R. ist die Besitzübergabe maßgebend.** Bis dahin bleibt die Gefahr beim Verkäufer. § 95 ff. I, 11. Dies gilt auch für Grundstücke, jedoch mit der Maßgabe, daß mit dem Eigenthumserwerb in jedem Falle, selbst wenn die Auflassung nach G. vom 5. Mai 1872 der Uebergabe vorangeht, die Gefahr auf den neuen Eigenthümer übertragen wird.

Käufer kann, wenn er sich nicht im Annahme-Verzug befindet, und die Sache nach Vertragsschluß durch Zufall untergeht oder verschlechtert wird, vom Contract zurücktreten und das etwa schon Geleistete herausverlangen. Um grundloser Aufhebung zu begegnen, steht dem Verkäufer die Vermuthung zur Seite, daß die Beschaffenheit der Sache zur Zeit der Uebergabe von dem Zustand zur Zeit des Vertragsschlusses und „unmittelbar vorher" nicht wesentlich verschieden sei. § 194 I, 11. Besteht Käufer trotz Deterioration auf Lieferung der Sache, so kann er Ersatz für zufällige Verschlechterungen, in der Zwischenzeit neuaufgelegte Grundlasten, Abgaben 2c. nicht beanspruchen.

Wie die Gefahr, so bleibt auch dem Verkäufer der Vortheil. Ihm gebühren die natürlichen Früchte, welche bis zur Uebergabe „ordnungsmäßig" abgesondert wurden; an den Miethe- und Pachtzinsen hat er Antheil nach Verhältniß der Besitzzeit und andere civile Nutzungen kann er ganz fordern, wenn er zur Zeit ihrer Fälligkeit die Sache noch besaß. Dagegen müssen die Zuwüchse, welche in der Zwischenzeit zur Substanz hinzutreten — wozu jedoch der Schatzfund nicht gehört — dem Käufer ausgeliefert werden. § 105 ff. I, 11.

Durch das landrechtliche Princip werden die römischen Controversen beim Genus-, Quantitäten-Kauf, beim mehrfachen Verkauf derselben Sache abgeschnitten.

Beim alternativen Kauf kann nach casuellem Untergang einer der Sachen Käufer entweder die andere fordern, oder ganz zurücktreten. § 33 ff. I, 11.

Wirkliche Ausnahmen aus der Natur des Geschäfts finden sich nur: beim Kauf künftiger Sachen, wobei, sofern nur der Gegenstand zur Existenz kam, Gefahr und Vortheil aus dem Vertrage den Käufer treffen § 584 I, 11 und beim Kauf in Bausch und Bogen, wobei mit dem Vertragsschluß auf den Käufer Lasten und Gefahren der Verschlechterung, Nutzungen und Rechte übergehen und Verkäufer bis zur Uebergabe bloß als Verwalter fremder Sachen gilt. § 117 ff. I, 11. Der Tausch wird in Bezug auf die Gefahr nach dem Vorbild des Kaufes behandelt § 364 I, 11.

III. **Im H.G.B.** Art. 345 findet sich nur für den **Distanz-Kauf** die subsidiäre Vorschrift, daß — Mangels anderweiter Abrede über Bestimmungs- bzw. Erfüllungsort S. 94 — die Gefahr durch Uebergabe der Waare an den Spediteur, Frachtführer oder die zum Transport bestimmte Person auf den Käufer übertragen wird, falls nicht das bürgerliche Recht einen früheren Zeitpunkt bestimmt.

B. Bei der Sachmiethe.

I. **Zufälliger Untergang** und solche casuelle **Verschlechterungen** der Sache, welche den bedungenen Gebrauch bzw. Genuß erheblich beeinträchtigen, z. B. Steigen des Grundwassers in der Kellerwohnung, Räumung des Hauses wegen drohenden Einsturzes, Versandung des Ackers durch Deichbruch u. s. w. **heben den Contract auf.** Miether bzw. Pächter braucht nur einen seinem Gebrauch entsprechenden Theil des Zinses zu leisten, welcher meist nach Verhältniß der bis zur Störung abgelaufenen Zeit berechnet wird. Den Ueberschuß kann er bei Vorausbezahlung mit der actio conducti zurückfordern, doch darf er keinen Ersatz seines Interesses verlangen, sofern sich nicht Vermiether in Verschuldung befindet. l. 19 § 6, l. 25 § 2, l. 27, l. 30 pr. § 1, l. 33 D. 19, 2. l. 28, l. 33 D. 39, 2. In Bezug auf diese remissio mercedis trägt Vermiether die Gefahr, wie sie ihn auch aus Gründen des Sachenrechtes in Betreff der casuellen Werthverminderung seiner Sache trifft. Dies erleidet eine Ausnahme bei der irregulären Sachmiethe an Fungibilien, welcher im deutschen Recht der Eisenviehvertrag ähnelt, durch den Pächter das auf dem Gut befindliche Vieh und Inventar unter Taxe übernimmt und verpflichtet ist, eine gleich große Anzahl von gleicher Güte zurückzuliefern. Hier trägt Miether in Folge des ‚in creditum ire' die volle Gefahr, z. B. muß er bei entliehenen Gläsern und Tassen die durch Zufall zerbrochenen ersetzen und auch für diese Stücke das „Leihgeld" bezahlen. In gleichem Sinne sagt die deutsche Parömie „Eisern Vieh stirbt nie."

Persönliche Behinderung der Betheiligten, besonders auf Seiten des Miethers, welchem durch Tod, Umzug, Verhaftung, Ausweisung ꝛc. die Abnahme unmöglich wird, haben auf den Vertrag keinen Einfluß, es sei denn, daß durch eine allgemeine Calamität, wie Ausbruch eines Krieges, einer Epidemie, die Benutzung der Sache gefährlich wird. l. 27 § 1 D. 19, 2. Nach R.K.O. § 17 Z. 1 giebt die Eröffnung des Concurses über Pächter, Miether, welche die Sache bereits inne haben, sowohl dem Verwalter als dem Vermiether ein Kündigungsrecht.

II. **Im A.L.R. gelten gleiche Grundsätze** mit geringen Modificationen: Die Gebrauchsstörung durch äußere Zufälle muß von längerer Dauer sein, für Gebäude einen, für Gerechtigkeiten und nutzbare Sachen drei, für Landgüter zwölf Monate, um einen Nachlaß am Miths- und Pachtgeld zu rechtfertigen. § 299 ff. I, 21.

Die irreguläre Sachmiethe fällt mit dem zinsbaren Darlehen zusammen. Die Abschätzung des Gutsinventars überträgt im Zweifel kein Eigenthum, sondern gilt nur taxationis, nicht venditionis causa als Grundlage für eine eventuelle Schadens-Berechnung § 476 I, 21.

Veränderte Umstände in der Person des Miethers unbeweglicher Sachen wie Tod, amtliche Versetzung ꝛc. geben ein Kündigungsrecht. § 366 ff. I, 21.

C. Bei der Dienstmiethe.

I. **In Rom** heißt es auch hier periculum locatoris, also vom Standpunkt der auf Zeit vermietheten operae: **Der Arbeiter trägt die Gefahr.** Er kann, wenn er an der Leistung oder Fortsetzung der versprochenen Arbeit durch Krankheit oder äußere Umstände verhindert wird, gar keinen oder nur verhältnißmäßigen

Dienstlohn fordern. Doch steht ihm wohl bei Diensten nicht individueller Natur frei, einen Stellvertreter zu stellen.

Auf die persönliche Behinderung des Arbeitgebers (conductor operarum) in Bezug auf die Abnahme der Dienste kommt es nicht an l. 38 pr. D. 19, 2, sofern nicht außerhalb seiner Person liegende Gründe ihm wie dem Sachmiether ein Rücktrittsrecht geben. Bei bloßen Handarbeiten steht es ihm wohl auch frei, einen ähnlichen Dienst oder einen andern Arbeitsherrn zu substituiren. Vermiethet der Arbeiter seine Dienste unterdeß anderweit oder versäumt er es, obwohl sich dazu Gelegenheit bietet, so muß er sich den gewonnenen oder schuldhaft entgangenen Lohn auf seine Forderung anrechnen lassen. l. 19 § 9–10, l. 38, l. 61 § 1 D. 19, 2. Die R.K.O. § 19 gewährt bei Concurs über den Dienstherrn sowohl dem Verwalter als dem Arbeiter ein Kündigungsrecht.

Aus der römischen extraordinaria cognitio für das Honorar von operae liberales erklärt sich, daß in l. 1 § 13 D. 50, 13 die Rückforderung vorausbezahlter Deserviten aus Anstand verweigert wird, falls der Advocat vor Beendigung des ihm anvertrauten Rechtsstreites starb. Diese Ausnahme gilt im gemeinen Recht für Rechtsanwälte nicht mehr, vgl. Anwalts-Ordnung vom 1. Juli 1878 und GebührenO. vom 7. Juli 1879. Die Anwendung auf Collegiengelder für Professoren ist zweifelhaft.

Römische Innominat-Contracte, deren facere auf zeitlich bemessene Dienstleistungen hinausläuft, unterfallen heute den Regeln der Dienstmiethe.

Besondere Bestimmungen zu Gunsten der Arbeiter, denen trotz Verhinderung durch unverschuldete Krankheit und Unglücksfälle der Anspruch auf Lohn innerhalb mäßiger Kündigungsfrist nicht verloren gehen soll, finden sich für gewerbliche Arbeiter in der R.Gewerbe-O. vom 15. Juni 1869, für Seeleute in der Seemanns-O. vom 27. Decbr. 1872, für Handlungsgehülfen im H.G.B. Art. 60 (Frist von 6 Wochen) und für das Gesinde in den particularrechtlichen Gesinde-O. So soll nach der Pr.Ges.O. vom 8. Novbr. 1810 § 86 ff. dem erkrankten Gesinde der Lohn bis zum Ablauf der Dienstzeit nach ordnungsmäßiger Kündigung gezahlt werden, wenn keine unterstützungspflichtigen Verwandten in der Nähe sind, jedoch unter Abzug der Auslagen für Kur und Verpflegung, es sei denn, daß die Krankheit durch den Dienst entstanden ist. Noch weiter geht die Fürsorge des R.G. für Kranken-Versicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883.

II. **Im A.L.R.** § 895–924 I, 11 wird ein Dienstvertrag mit einem Tagelöhner, Handwerker, Künstler durch den Eintritt unüberwindlicher Hindernisse, welche die Leistung unmöglich machen, aufgehoben. Der Herr braucht weder einen Stellvertreter zu dulden, noch darf der Arbeiter, welcher entsprechend der Zeit seiner Dienstleistung abgelohnt wurde, darüber hinaus Entschädigung fordern. Handelt es sich um ein bloß vorübergehendes Hinderniß, das die Arbeit für eine Zeit lang unterbricht, so kann Arbeitgeber bei dem Vertrage stehen bleiben, muß aber — vorbehaltlich der Abrechnung anderweiten Arbeitsverdienstes — den Tagelöhnern den üblichen Tagelohn, den Handwerkern und Künstlern billige Vergütung für die Zwischenzeit gewähren.

Im Allgemeinen gelten die gleichen Grundsätze bei Verträgen über Handlungen § 869 ff. I, 11. Wird die Erfüllung des Vertrages durch einen Zufall

unmöglich, so muß für die von einer Seite bereits ganz oder theilweise geleistete Handlung eine angemessene Vergütigung gewährt werden, § 419 ff. I, 5.

Hierbei wird auf Zufälle in der Person der Betheiligten, welche die Erfüllungsart betreffen, Rücksicht genommen § 369 ff. I, 5. Wird die bedungene Erfüllungsart durch Zufall in der Person eines Betheiligten unmöglich, so kann der Gegner eine andere Erfüllungsart wählen. Der Unmöglichkeit steht eine Erschwerung gleich, die mit wahrscheinlicher Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit des Verpflichteten verbunden ist. Wenn die nachträgliche Erschwerung sonst Gefahren im Gefolge haben könnte, kann zwar der Berechtigte auf der verabredeten Erfüllungsart bestehen, muß aber die Gefahr übernehmen.

D. Bei der Werkverdingung.

Die Einwirkung des Zufalls auf ein Werk, dessen Herstellung der Unternehmer (conductor operis) dem Besteller (locator) gegen Entgeld (certa merces) versprach, gestaltet sich entweder als Gefahr des Stoffes, der Werkzeuge oder als Gefahr des Lohnes und der Auslagen. Innominatcontracte, deren facere die Vollführung eines Unternehmens betrifft, gehören heute zu dieser Gruppe, da es auf die Art der Vergütung, ob Geld oder sonstige Entschädigung, nicht mehr ankommt.

I. Gefahr der Werkzeuge, des Stoffes.

Sie bleibt nach allgemeinen Grundsätzen beim Eigenthümer. Der Stoff gehört wenigstens in der Hauptsache dem Besteller, welcher ihn zur Beförderung, Be- oder Verarbeitung liefert. l. 20 D. 18, 1. Giebt ihn der Meister ganz aus Eigenem her, so liegt bedingter Kauf vor, obwohl eine nicht recipirte römische Schulmeinung darin ein aus Kauf und Dienstmiethe gemischtes Geschäft erblickte. § 4 J. 3, 24; Gaj. III § 147; l. 2 § 1 D. 19, 2. Das A.L.R. § 926 I, 11 legt den Nachdruck auf die Herstellung eines Arbeitsresultates, nicht auf die Hergabe des Materials. Ist der vom Besteller gelieferte Stoff ein vertretbarer, so findet Eigenthumsübergang auf den Werkmeister Statt, welcher ebensoviel in gleicher Güte zurückgeben muß. Eine solche locatio conductio operis irregularis liegt jedoch in dem l. 31 D. 19, 2 erzählten Fall des Schiffers Saufejus nicht vor. Derselbe hatte von mehreren Befrachtern Getreide aufgeladen und um der Kosten-Ersparniß willen die Erlaubniß erhalten, die Ladung zusammenzuschütten ‚ut in re simili solvi possit'. Dadurch ist eine nur relative Fungibilität entstanden, beschränkt auf das im Schiffsraum befindliche Getreide. Also wurde Schiffer weder Eigenthümer, noch für Zufall verantwortlich.

Die ganze Sachlage ändert sich durch Verschuldung und Verzug des Unternehmers. Dann wird der casus zum mixtus und muß von Dem vertreten werden, welcher seinen Eintritt, wenn auch mittelbar, veranlaßte.

Das A.L.R. § 959, § 936 ff. I, 11 enthält gleiche Vorschriften und stellt für Bauten die Vermuthung auf, daß ein Einsturz oder Unfall vor Uebergabe aus einem Fehler des Baumeisters entstanden sei. § 966.

Obwohl der Trödelvertrag auf eine Bemühung des Tröblers zum Verkauf der Sache abzielt, unterscheidet er sich doch wesentlich von der locatio conductio operis, weil der Trödler anstatt des festen Lohnes durch den Anspruch auf den Mehrerlös über die Taxe interessirt ist ‚rem vendendam aestimare'. Allein

was die Gefahr der Sache anbetrifft, so muß sie nach Analogie der Werkverdingung beim Eigenthümer bleiben, falls dem Trödler, welcher den Verkauf übernahm, kein Unrecht zugerechnet werden kann. So im A.L.R. § 516 I, 11. Dies besagt auch l. 17 § 1 D. 19, 5, welche dem Trödler nur dann die Gefahr aufwälzt, wenn er sich zugedrängt oder das Vertrödeln im eignen Interesse erbeten hat. In gleicher Weise entscheidet l. 11 pr. D. 12, 1 für den Fall, daß eine Sache zum Verkauf übergeben wird, damit Empfänger den Erlös als Darlehn behalte, über die Vertheilung der Gefahr. Sie bleibt beim Tradenten, falls er den Verkauf der Sache, die ihm feil war, anregte und wünschte; sie geht auf den Empfänger über, falls das Geschäft aus dessen Initiative, um ihm zu helfen, hervorging, vgl. l. 4 D. 12, 1. Die widersprechende l. 1 § 1 D. 19, 5 bezieht sich entweder auf ein Versehen des Trödlers, worauf die Worte ‚incorruptam rem' deuten, oder auf den allgemeinen Grundsatz S. 166, daß in der Abschätzung einer Sache bei Uebergabe die Abrede eines Gefahrsüberganges liegen kann. l. 5 § 3 D. 13, 6.

II. Gefahr des Lohnes und der Auslagen.

Sie trifft den Arbeiter, da Besteller nicht einzelne Dienste ablohnen, sondern ein vollendetes Werk bezahlen will. l. 36 pr. D. 19, 2. Unternehmer verliert daher, wenn die rechtzeitige Ablieferung des verdungenen Werkes durch Untergang des Stoffes oder andere Zufälle unmöglich wurde, den Werth der bereits verwandten Arbeit, die an Gehülfen u. s. w. gezahlten Auslagen und diejenigen Zuthaten sowie Materialien, die er selbst hergab, l. 22 § 2 D. 19, 2; im A.L.R. § 926, 960 I, 11, sogar den ganzen von ihm selbst gelieferten Stoff. Bei Krankheit, Tod des Meisters wird eine Fertigstellung des halbvollendeten Werkes durch tüchtige Vertreter nicht abzuweisen sein, es sei denn, daß die Bestellung grade mit Rücksicht auf die individuelle Eigenart des Unternehmers, z. B. eines Bildhauers geschah.

Hart aber folgerichtig erscheint es, daß bei einer locatio conductio operis irregularis der Meister nicht bloß seinen Arbeitslohn einbüßt, sondern noch den durch Zufall untergegangenen Stoff ersetzen muß. Natürlich steht ihm frei, sich anderes gleich gutes Material zu besorgen und daraus das Werk in gehöriger Weise herzustellen. Hier weicht das A.L.R. § 960 ff. I, 11 insofern ab, als es dem Unternehmer nie mehr als den Verlust seines Lohnes und seiner Auslagen aufbürdet.

Beide Rechte sind darin einig, in der höheren Gewalt, welche unter den obwaltenden Umständen nach Lage der Technik weder vorauszusehen noch abzuwenden war S. 157, eine Ausnahme zu erblicken und in einem solchen Falle dem Werkmeister einen verhältnißmäßigen Theil seines Lohnes je nach dem Stande seines Werkes zuzusprechen ‚si tale opus fuit, ut probari deberet' l. 36, l. 37, l. 59 D. 19, 2. Das A.L.R. § 967 I, 11 erwähnt dies für Bauten, falls der Schade erweislich durch einen bloßen Zufall oder durch einen solchen Fehler entstanden ist, welchen der Baumeister als Kunstverständiger nicht voraussehen konnte.

Auch hier ändert sich das Bild durch Schuld und Verzug des Bestellers. Hat derselbe fehlerhaftes Material geliefert, oder durch Aenderung des Planes

den Betrieb der Arbeit gestört und hingehalten, oder die Abnahme des an sich approbirbaren Werkes versäumt, so muß er für allen Schaden aufkommen. l. 62 D. 19, 2. A.L.R. § 939 ff. I, 11. Selbst Zufälle, welche die Abnahme des Bestellers unmöglich machen, bleiben in der Regel für die Lohnforderung wirkungslos, z. B. der Besteller seines Portraits stirbt, dann hat der Künstler wenigstens einen verhältnißmäßigen Anspruch wegen Mühe und Kosten; oder der s. g. Käufer eines Theaterbillets, einer Retourkarte auf Eisenbahnen wird verhindert die Vorstellung zu besuchen, die Rückfahrt anzutreten, dann kann er nur seine Rechte aus dem Vertrage abtreten und den Cessionar durch die Uebergabe der Karte legitimiren. Ist diese Abtretung durch Vermerke auf der Karte, Hinweise auf Reglements, welche eine lex contractus bilden, verboten, so wird eine billige Rückforderung des vorausbezahlten Lohnes, soweit sich Unternehmer bereichern würde, zu gestatten sein: also bei Retourbillets der Ueberschuß ihres Kostenpreises über das einfache Fahrgeld zur Hinreise. Eigenthümliche Grundsätze gelten für das Frachtgeschäft, besonders das zur See, wenn durch Untergang der Ladung, kriegerische Ereignisse, Hindernisse in der Person des Befrachters der Antritt oder die Fortsetzung der Reise gehemmt wird. H.G.B. Art. 394, 581, 631 ff.

Andrerseits muß Unternehmer, wenn durch seine fehlerhafte Arbeit das Werk auch nach der Abnahme Schaden litt, die empfangene Vergütigung zurückgeben und das Interesse ersetzen, sofern nur der Mangel ein bei der Billigung äußerlich nicht erkennbarer oder die Approbation eine arglistig erschlichene war. l. 24 D. 19, 2. Das A.L.R., das von der Gewährspflicht ausgeht, läßt die Klage gegen den Baumeister wegen technischer Mängel in 3 Jahren, wegen Fehler im Material in 30 Jahren seit der Uebergabe verjähren. § 968 ff. I, 11.

Fünfter Titel.

Beziehung zu Dritten.

§ 39.

Verträge zu Gunsten und Lasten Dritter.

A. Verträge zu Gunsten Dritter.
I. Auf Leistungen an einen Dritten.
a) Altrömischer Standpunkt.
b) Im gemeinen Recht Klagerecht des Dritten: als abgeleitetes oder als selbständiges durch seinen Beitritt.
c) Im A.L.R.
II. Auf Leistungen an den Promissar und Dritte.
a) Für sich und seine Erben.
b) Für sich und einen Andern.
c) Für sich oder einen Andern.
B. Verträge zu Lasten Dritter.

A. Verträge zu Gunsten Dritter.

I. Auf Leistungen an einen Dritten.

a) Folgerichtig S. 39, aber praktisch unzulänglich ist der altrömische Satz, daß aus einem Stipulationsversprechen zu Gunsten eines Dritten: weder für den Promissar eine Klage erwachsen könne, weil ihm das unmittelbare Vermögensinteresse fehle, noch für den Dritten, weil mit diesem gar nicht contrahirt sei. l. 11 D. 44, 7, l. 6 C. 4, 50. Noch weniger entsprach den Anforderungen des Verkehrs die Regel ‚ex heredis persona obligatio incipere nequit' Gaj. III § 100, welche schon früh für Obligationen auf dare mittelst Hinzuziehung von Adstipulatoren umgangen wurde. S. 51.

In der späteren Entwicklung schwächte sich dieser engherzige Standpunkt ab.

Der Promissar erhielt eine actio ex stipulatu, wenn er ein Vermögens-Interesse daran hat, daß dem Dritten geleistet werde, z. B. weil er dessen Schuldner ist. l. 38 § 20–23 D. 45, 1. Bei bonae fidei Contracten ließ man sich an der Absicht zu schenken, ja an einem bloßen Affectionsinteresse für die Wohlfahrt des Dritten genügen. l. 54 pr. D. 17, 1.

Auch der Dritte erhielt in einzelnen Fällen eine actio utilis, wenn eine Sache oder Summe zur Auslieferung an ihn übergeben war. Dies geschah bei Schenkungen mit einer Auflage zu Gunsten eines Dritten l. 3 C. 8, 54; bei Bestellung einer Dos durch den Ascendenten behufs Rückgabe an die Frau oder deren Kinder l. 45 D. 24, 3; bei Abrede des distrahirenden Pfandgläubigers, um dem Verpfänder die Wiedereinlösung binnen bestimmter Frist zu sichern l. 13 pr. D. 13, 7; bei

Hinterlegung, Verleihung einer fremden Sache behufs Auslieferung an den Eigenthümer. l. 8 C. 3, 42. Der vielfach hierher gezogene Fall, daß bei Hingabe eines Darlehns im Namen eines Andern — einerlei ob die Münzen diesem oder dem Zahlenden gehören und ob Letzterer schenken wollte — für den Herrn eine condictio entsteht l. 9 § 8 D. 12, 1, l. 35 § 2 D. 39, 5, paßt nicht. Denn für die Verwirklichung des Darlehns ist es gleichgültig, wie die Valuta in die Hände des Schuldners gelangt, wenn nur Gläubiger damit einverstanden war. l. 4 D. 12, 1, l. 34 pr. D. 39, 5.

Die Stellung einer Stipulation direct auf die Erben des Gläubigers, sei es alle, die nach Erbportionen, sei es einzelne, die nach Köpfen auf das theilbare Schuldobject berechtigt werden, hat Justinian in l. un. C. 4, 11 erlaubt.

b) Das **gemeine Recht**, welches die Consequenzen aus der Natur der Obligation als eines Rechtsbandes aufgab, ist weiter gegangen.

Promissar erwirbt aus allen derartigen Verträgen ohne Rücksicht auf sein Interesse ein Klagerecht. Dasselbe wird auch dem Dritten gegeben, wenn die Absicht der Parteien darauf gerichtet war, aber wie ist es zu **construiren**?

Die Einen sehen in dem Recht des Dritten ein unmittelbar aus der Person des Promissars **abgeleitetes**. Daher kommt es für die Geltung des Vertrages auf die Fähigkeit des Promissars an; Einreden aus seiner Person, wie Aufrechnung sind wirksam, sein Rücktritt entscheidet, und er darf, wenn der Dritte nicht für sich fordern wollte oder könnte, die Leistung zu eignem Vortheil begehren. Allein ein solches ex machina entsprungenes Recht des Dritten ist wider den Charakter der Obligation und läßt sich nur aus einer künstlich präsumirten Cession oder Stellvertretung erklären.

Die Andern erblicken in dem Versprechen des Promittenten oder in seiner Abrede mit dem Promissar eine Offerte, welche erst mit dem **Beitritt** des Dritten für diesen klagbar wird. Daher ist bis dahin nur ein Rücktritt durch Widerruf der Offerte möglich; stirbt der Dritte vor der Annahme oder will er nicht acceptiren, so fällt die Offerte zu Boden, und keinesfalls darf Promissar dann Erfüllung für sich verlangen; nimmt Dritter in gehöriger Weise auch concludent an, so erwirbt er ohne Rücksicht darauf, daß Promissar inzwischen verstorben oder entmündigt ist, ein selbständiges unwiderrufliches Klagerecht. Allerdings ruht dasselbe auf dem Hauptvertrage und wird durch Einwände aus dem Verpflichtungsgrunde desselben berührt.

In der **Praxis** läßt sich keine dieser Theorien rein anwenden. Bei Lebensversicherungen zu Gunsten eines Dritten, bei Gutsüberlassungen, welche der Vater an seinen Sohn mit Vorbehalt einer Abfindung für die übrigen Kinder und die Ehefrau vornimmt, entsteht zwar für den Begünstigten ein unmittelbares, auch jederzeit durch den Willen des Promissars aufhebbares Recht, das aber eventuell einen selbständigen Klagegrund bildet. Dagegen giebt ein Vertrag mit dem Schuldner zur Bezahlung seiner Schulden, wie er oft bei Kauf einer Pfandsache durch Uebernahme der Hypotheken in Anrechnung auf den Preis stattfindet, Bd. I S. 520, dem Gläubiger „an sich" kein Recht, wenn diesem nicht besonders die Leistung durch den Uebernehmer — sei es auch stillschweigend durch laufende Zinszahlung — versprochen wurde.

Folglich wird der Richter bei jedem einzelnen Vertrage solcher Art den Willen der Parteien zu ermessen haben, ob sie dem Dritten nur eine Empfangsbefugniß oder eine klagbare Forderung auf Erfüllung zuwenden wollten, und inwieweit dieses Klagerecht durch den Rücktritt des Promissars widerruflich ist. In der Regel wird der Beitritt des Dritten für ihn eine Klage begründen, die auf der Gestalt des Hauptvertrages fußt und nicht mehr vom Willen der ursprünglichen Contrahenten abhängt.

So ordnet auch das H.G.B. Art. 402–405 die Rechte des Destinatärs im Frachtgeschäft. Er kann während der Reise bloß Sicherheitsmaßregeln in Bezug auf das Frachtgut als Geschäftsführer des Absenders treffen und hat demgemäß eine actio negotiorum gestorum gegen den Frachtführer. Er hat nach Ankunft des Frachtführers mit der Ladung am Bestimmungsort ein „eignes" Recht auf Auslieferung derselben, darf darauf klagen und allen durch die Verspätung erlittenen Schaden liquidiren. Doch muß er, bevor seine Klage erhoben oder er durch Mittheilung des Vertrages Seitens des Frachtführers in die Lage, seinen Beitritt zu erklären, gelangt ist, das Verfügungsrecht des Absenders Bd. I S. 390 dulden, welches sich in einer Contre-Ordre an den Frachtführer in Betreff des Gutes äußert. Die Mittheilung des Vertrages erfolgt nach ordnungsmäßiger Ankunft des Frachtführers durch diesen entweder mündlich an den Destinatär oder durch Uebergabe des Frachtbriefes, welcher über den Hauptinhalt des Frachtgeschäftes aufgesetzt ist und eine nützliche Beweisurkunde zum Schutz gegen Irrthümer, Auslassungen, einseitige Vorbehalte 2c. bildet. Der Beitritt geschieht durch die Erklärung des Destinatärs, die Ladung abnehmen zu wollen oder durch concludente darauf gerichtete Anstalten. Erst dadurch übernimmt Empfänger die Lasten und Pflichten des Frachtvertrages nach Maßgabe der Mittheilung, bzw. des Frachtbriefes. Stets jedoch steht seiner Klage gegen den Frachtführer auf Herausgabe eine etwaige exceptio non adimpleti contractus entgegen.

c) Das A.L.R. § 74–77 I, 5 hat die Acceptations-Theorie aufgenommen. Der Dritte erlangt erst durch den mit Bewilligung der Haupt-Parteien erfolgten Eintritt ein Recht. Bis dahin ist eine Abänderung und Aufhebung des Grundvertrages durch die Contrahenten zulässig; doch muß, falls der Dritte zum Beitritt aufgefordert ist, dessen Erklärung abgewartet werden. § 391 I, 5.

Trotzdem giebt eine constante Rechtsprechung, bei Gutsüberlassungen mit Abfindung der anderen Kinder, diesen ein unmittelbares Recht, das sich um so weniger auf die Stellvertretung zurückführen läßt, da der Bedachte nicht allein berechtigt wird und auch einer späteren Abänderung des Vertrages nicht widersprechen kann.

Das G. vom 5. Mai 1872 § 41 gewährt bei Veräußerung eines Grundstücks, mit Uebernahme der Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld, dem Gläubiger ohne Weiteres die persönliche Klage gegen den Erwerber.

II. Auf Leistungen an den Promissar und Dritte.

a) Jemand läßt sich **für sich und seine Erben** versprechen. Die Obligation beginnt in der Person des Promissars und geht deshalb schon im alten

Rom, auch wenn nur „ein" Erbe genannt ist, auf alle Erben nach Verhältniß der Erbtheile über. l. 38 § 14 D. 45, 1. Der subtile Unterschied von Obligationen auf dare und facere in Betreff der Vererblichkeit l. 137 § 8 D. 45, 1 ist von Justinian in l. 13 C. 8, 38 aufgehoben.

b) Jemand läßt sich **für sich und einen Andern** versprechen. Die von Gajus III § 103 vorgetragene Ansicht der Sabinianer, daß Promissar das Ganze fordern könne, ist nicht recipirt, nach l. 110 pr. D. 45, 1 hat er bloß einen Anspruch auf die Hälfte. Heute kann der Dritte sogar die andere in Rom nichtige Hälfte verlangen, sei es unmittelbar, sei es nach Beitritt, je nachdem es die Hauptparteien beabsichtigen. Eine solche Abrede liegt z. B. in Verträgen, die aus Lebens- und Renten-Versicherung gemischt sind, so daß ein Theil der Summe an den Versicherungsnehmer selbst, wenn er ein gewisses Alter erreicht, und der Rest bei seinem späteren Tode an den Versicherten gezahlt werden soll.

c) Jemand läßt sich **für sich oder einen Andern** versprechen. Hier wird Promissar voll berechtigt, und der Dritte gilt nur als solutionis causa adjectus, d. h. zur Empfangnahme, nicht zur Einklagung befugt. Schuldner hat die Wahl, an wen er zahlen will. Lautet das Incasso-Recht des Dritten auf eine niedrigere Summe, als dem Promissar versprochen ist, ‚mihi decem aut Titio quinque', so befreit sich Schuldner durch Leistung an den Dritten nur insoweit. Doch kann ausnahmsweise ‚quod expressim agebatur' in dieser Fassung eine Bedingung liegen ‚mihi decem si Titio quinque non solveris', so daß die Zahlung der kleineren Summe an den Dritten zur Tilgung der ganzen Pflicht hinreicht. l. 98 § 5 D. 46, 3.

B. Verträge zu Lasten Dritter.

Wer die Leistung eines Andern versprach, haftet im Princip nicht, weil er Unmögliches gelobte. § 3, § 21 J. 3, 19; auch der Dritte haftet nicht, weil er überhaupt Nichts versprach. Enthält aber das Versprechen eine Garantie, für die Handlung des Dritten einstehen zu wollen, so kann Gläubiger bei Nichterfüllung das volle Interesse verlangen, welches in solchem Falle meist durch eine Conventionalstrafe gewillkürt sein wird. l. 81 pr., l. 83 pr. D. 45, 1. Oft liegt in dem Versprechen nur die Pflicht, auf den Dritten behufs Vornahme der Handlung einwirken zu wollen; dann haftet Promittent, wenn er die zugesagte Bemühung verweigert oder dieselbe durch seine Schuld mißglückt. A.L.R. § 40 ff. I, 5. So ist der Verkauf einer fremden Sache auszulegen, falls diese Eigenschaft derselben beiden Contrahenten ohne Arglist bekannt war. S. 11. Für den Dritten kann jedoch aus anderen Rechtsgründen eine Haftung entstehen, z. B. wenn er den Promittenten als Stellvertreter genehmigt, beerbt 2c.

Dagegen wird Promittent aus einem Versprechen, das er für sich und einen Dritten, bzw. oder einen Dritten ablegt, direct selber verhaftet sein.

Fälschlich werden manche Fälle den Verträgen zu Lasten Dritter beigezählt, z. B. wenn der Gemeinschafter durch Abrede mit seinen Genossen die Theilung für bestimmte Zeit ausschloß, und nun diese gleichsam unpersönliche Obligation auf jeden Erwerber des Antheils übergeht. l. 14 § 2 D. 10, 3.

§ 40.

Stellvertretung.

A. Begriff.
I. Vertreter an sich. Er handelt:
a) für Andere.
b) absichtlich.
c) in juristischer Eigenschaft.
Unterschied vom Boten, Makler.
II. Verhältniß zum Herrn.
Gesetzliche, freiwillige Vertretung.
Ratihabition auftragloser Geschäftsführung.
a) Vollmacht und Mandat.
Stillschweigende, vermuthete Vollmacht.
b) Form.
c) Umfang.
Special-, General-Vollmacht.
Procura, Handlungs-, Proceßvollmacht.
d) Hochpersönlicher Character.
e) Untergang durch:
Tod, Widerruf, Aufkündigung.
III. Abschluß mit Dritten.
Offne und stille Stellvertreter.
B. Arten.
Unvollkommene und vollkommene Stellvertretung, Construction der letzteren.
C. Wirkung.
I. Im römischen Obligationenrecht indirecte Beziehung zwischen Herrn und Dritten:
a) auf activer Seite durch fingirte Cession.
b) auf passiver Seite durch actio exercitoria und institoria (quasi).
II. Heute unmittelbarer Erfolg für den Herrn, außer durch Commissionäre.

A. Begriff.

Stellvertreter ist, wer im Rechtsverkehr absichtlich und juristisch für Andere auftritt und ermächtigt ist, für deren Rechnung mit Dritten Rechtshandlungen zu vollziehen, vgl. Bd. I S. 196.

I. **Vertreter an sich.** Er handelt:

a) **für Andere**, die es angehen soll. Dagegen will der Contrahent zu Gunsten Dritter ein eignes Recht erwerben, das zugleich in seinen Wirkungen einem Andern zu Gute kommen soll. S. 173.

b) **absichtlich**, d. h. er will und erklärt es. Daher ist der Gewaltunterworfene kein Stellvertreter, da er — wenigstens im alten Rom — „nothwendig", mag er wollen oder nicht, für seinen Gewalthaber erwirbt. Ueber den s. g. stillen Vertreter s. u. III.

c) **in juristischer Eigenschaft.** Er tritt durch Rechtshandlungen wie Führung von Processen, insbesondere Abschluß von Rechtsgeschäften in rechtlichen Verkehr zu Dritten. Seine Thätigkeit ist nicht bloß eine factische nebensächliche, sondern sein Entschluß bringt das Geschäft zu Stande.

Darin unterscheidet er sich vom Boten (nuntius). Dieser leistet als Gehülfe nur thatsächliche Dienste für den Abschluß, er gilt wie ein Brief, wie ein Sprachrohr, durch das sich die Parteien mit einander verständigen. Auf seine Willensfähigkeit kommt es gar nicht an, er kann ein Kind, ein Wahnsinniger sein. Er trägt die Erklärung, einerlei ob Antrag oder Annahme, von Einem zum Andern, und ist sich oft der Tragweite derselben nicht bewußt. Daher bringt er durch seine Vermittlung das Geschäft direct unter den Contrahenten zu Stande. l. 84 D. 17, 2.

Eine ähnliche, bloß vorbereitende und vermittelnde Stellung hat der Makler (proxeneta). Derselbe führt seinem Auftraggeber den Gegentheil zu und macht ihm davon durch die Schlußnote, deren Zustellung das H.G.B. Art. 73 den Sensalen zur Pflicht macht, „Aufgabe". Demnach ist die Schlußnote Beweis- nicht Perfectionsmittel des Vertrages. Vielmehr wird das Geschäft geschlossen, wenn sich der Auftrag auf eine bestimmte Person bezog, mit eingeholter Zustimmung

derselben, und in andern Fällen dadurch, daß Auftraggeber die Aufgabe genehmigt, d. h. nicht unverzüglich Widerspruch dagegen einlegt. Daraus ergiebt sich eine für das Geschäftsleben unerträgliche Unsicherheit. Um diese zu heben, pflegt der Makler die Bürgschaft für seine Aufgabe zu übernehmen, und somit dem Einspruch, der sich meistens auf die Creditunwürdigkeit des Gegners gründet, die Spitze abzubrechen. Den vereideten Maklern ist diese Bürgschaft durch H.G.B. Art. 69 Z. 1 verboten, damit sie nicht mit ihren gleichsam amtlichen Pflichten bei den Zwangs-Ankäufen und -Verkäufen in Collision gerathen. Doch ist gegenwärtig eine Trennung dieser Befugnisse in Aussicht genommen.

II. Verhältniß zum Herrn.

Er ist ermächtigt, für dessen Rechnung Rechtshandlungen mit Dritten zu verrichten. Die Vertretungsbefugniß beruht entweder auf Amt oder einer Willenserklärung des Principals. Der *gesetzliche* Vertreter wird durch sein amtsähnliches Verhältniß als Vormund, Pfleger 2c. berufen, Handlungsunfähige zu vertreten, die sonst vom Rechtsverkehr ausgeschlossen wären. Der *freiwillige* Stellvertreter ist durch den Willen des Principals bestellt, weil Letzterer sich eine Erleichterung im Geschäftsleben verschaffen will, und heißt *Bevollmächtigter*.

In diesem Sinne definirt Ulpian in l. 1 pr. D. 3, 3 den procurator ‚qui aliena negotia mandatu domini administrat'. Doch kam der Name in Rom auch als Titel für solche Clienten vor, die als Freigelassene zwar für ihren ehemaligen Herrn noch thätig blieben, aber nicht immer von diesem Vollmacht für das betreffende Geschäft hatten. l. 23 (24) D. 3, 5; l. 63 D. 3, 3. Die neuen Gesetzbücher denken bei Vollmacht, z. B. für Handelsgeschäfte, Processe, an den modernen Begriff der vollkommenen Stellvertretung, welche im Namen des Machtgebers, „an seiner Statt" geschieht, und brauchen die Bezeichnung auch für die Legitimation des Bevollmächtigten. H.G.B. Art. 47, 298. C.Pr.O. § 75, 76. A.L.R. § 5, § 110 I, 13.

Der bloße *Geschäftsführer* negotiorum gestor, von dem der Herr Nichts weiß oder Nichts wissen will, ist kein Stellvertreter. Doch wird er dazu durch nachträgliche Genehmigung des Herrn erhoben. l. 12 § 4 D. 46, 3; l. 60 D. 50, 17. C.Pr.O. § 85. Diese *Ratihabition* kann in concludenten Handlungen bestehen, wie Aneignung des aus dem Geschäft erwachsenden Vortheils und wirkt, mindestens soweit die Haftung des Herrn in Frage kommt, rückwärts; dagegen für das Verhältniß des gestor zum Herrn nur inskünftig, da eine Erschwerung der Lage des gestor für die Vergangenheit einseitig nicht bewirkt werden kann. S. 139. Insofern heißt es in l. 8 (9) D. 3, 5 ‚utique mandatum non est'. Das A.L.R. § 239 I, 13 verlangt ausdrückliche und volle Genehmigung; doch soll der Herr, welcher sich die Vortheile des auftraglos geführten Geschäfts zueignet, in Höhe seiner Bereicherung dem Besorger wegen Schadens und Kosten gerecht werden, § 241. Ueber die Verhaftung des angeblichen Vertreters gegenüber dem Dritten vgl. S. 10.

a) **Vollmacht** und **Mandat** sind verschiedene Begriffe. Vollmacht ist die einseitige Ermächtigung zu Rechtshandlungen mit Dritten für Rechnung, heute auch im Namen des Machtgebers. Mandat ist die vertragsmäßig übernommene Pflicht, einen Auftrag auszuführen, der bloß factische Leistungen wie Botengang betreffen

kann. § 13 J. 3, 26. Oft enthält ein Mandat, das im Innern verbindet, eine Vollmacht zur Vertretung nach Außen. Selbst die Dienstmiethe schließt nicht aus, daß dem Untergebenen Vollmachtsaufträge ertheilt werden, die als solche bei der Ausführung Dritten gegenüber gelten, aber für den Herrn bezahlte Dienstleistungen darstellen. Daher kann der Principal die seinen Handlungsgehülfen ertheilte Vollmacht jederzeit widerrufen, unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältniß, das der Kündigung unterworfen bleibt. H.G.B. Art. 54, 61.

Stillschweigende, vermuthete Vollmachten werden bisweilen vom Gesetz über die Grenzen eines Auftrages hinaus oder ganz ohne diesen angenommen.

Eine *stillschweigende* Vollmacht folgert das Gesetz aus dem Willen des Mandanten: Der Ueberbringer einer Quittung gilt für ermächtigt, die Zahlung zu empfangen, S. 142. Der in einem Laden, „offenen" Magazin oder Waarenlager — natürlich zu kaufmännischen Hülfsdiensten — Angestellte gilt für ermächtigt, daselbst die üblichen Verkäufe und Empfangnahmen, z. B. Incassis vorzunehmen und wohl auch den Kaufpreis, wenn es in solchem Local gebräuchlich ist, zu stunden. H.G.B. Art. 50. Der Handlungs-Reisende an auswärtigen Orten — nicht der Stadtreisende oder der bloße, nicht im Dienst des Kaufmanns stehende Agent — gilt für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihm (nicht von seinem Reise-Vorgänger) abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder zu stunden — aber nicht zu erlassen. H.G.B. Art. 49. Eine Einschränkung dieser Rechtsvermuthung ist zulässig. Doch genügen gegenüber dem gutgläubigen Publikum keineswegs private Instructionen, die höchstens den zuwiderhandelnden Angestellten seinem Herrn verbindlich machen, sondern es bedarf offenkundiger Einrichtungen, die Jedem bei nur einiger Sorgfalt ins Auge fallen müssen. l. 7 § 1 D. 14, 1. Dies geschieht durch wiederholte Bekanntmachung in Zeitungen, durch Versendung von Circulären, Anschläge im Laden ‚palam claris literis' l. 11 § 2 D. 14, 3, z. B. „feste Preise", Zahlung an der Kasse.

Eine *vermuthete* Vollmacht nimmt das A.L.R. § 119 I, 13 an: für nahe Angehörige, Miteigenthümer, Verwalter, Dienstpersonal, jedoch nur in Fällen, wo keine Spezialvollmacht erforderlich ist, und zumeist bei Geschäften, die keinen Aufschub leiden. Die Vermuthung beschränkt sich hier darauf, daß der zur Erklärung aufgeforderte Herr im Fall nicht rechtzeitiger Antwort als genehmigend gilt. Lehnt er dagegen in gehöriger Zeit ab, so wird er frei, und der präsumtive Vertreter haftet dem Gegentheil für den wirklichen Schaden.

b) Die **Form**, in welcher die Vollmacht ertheilt wird, ist unerheblich. Dies gilt auch für die Procura des H.G.B., da Art. 45 die Eintragung in das Handelsregister lediglich der Ordnung halber vorschreibt. Im Proceß wird ein Bevollmächtigter in der Regel nur auf Grund schriftlicher Vollmacht zugelassen. C.Pr.O. § 76, doch § 85, § 643. Das A.L.R. § 8 I, 13 macht die Entstehung einer directen Verbindlichkeit zwischen Machtgeber und Dritten, ohne Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes, davon abhängig, daß eine schriftliche Vollmacht vorlag und verlangt in Specialfällen § 110 ff. noch besondere Beglaubigung.

c) Nach dem **Umfang** wird Special- und General-Vollmacht unterschieden. Die *Special-Vollmacht* betrifft ein einzelnes Geschäft oder eine Reihe solcher, die *General-Vollmacht* einen ganzen Kreis gleichartiger Angelegenheiten.

Eine Art der letzteren ist die Universal-Vollmacht, welche die Verwaltung des gesammten Vermögens umfaßt. Darin liegt noch nicht die Befugniß zu Veräußerungen, Vergleichen u. a. m. Diese muß besonders verliehen sein, wofür sich in der gemeinen Praxis nach dem Vorbilde von l. 58 D. 3, 3 und c. 4 in VI^{to} 1, 19 die Clausel ‚cum libera' sc. potestate administrandi oder ‚rati ac grati, ausbildete. Aber selbst dann wird Vertreter nicht zu Schenkungen ermächtigt, welche über die gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke hinausgehen. l. 7 pr. D. 39, 5. Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 § 38.

Der Procuren-Auftrag im H.G.B. Art. 41 ff. enthält die Clausel ‚cum libera' für das Handelsgeschäft in sich. Darunter fallen wohl auch — im Creditinteresse des Principals — Geschäfte in andern Handelszweigen, jedoch selbstverständlich nicht Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken. Die Beschränkung des Umfangs der Procura bleibt gegen Dritte, selbst wenn sie darum wußten, wirkungslos, abgesehen von den Fällen einer Collusion. Im Uebrigen ist der Handlungsbevollmächtigte, mag ihn der Principal zum Betrieb seines ganzen Handelsgewerbes, oder zu einer bestimmten Art von Geschäften, z. B. als Kassirer, oder zu einzelnen Geschäften in seinem Handelsgewerbe bestellt haben, allein zu solchen Rechtshandlungen befugt, welche der Betrieb eines „derartigen" Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Insbesondere bedarf er zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, Aufnahme von Darlehen und zur Proceßführung einer Specialvollmacht.

Die Proceßvollmacht in der C.Pr.O. § 77 ff. ermächtigt zu „allen" den Rechtsstreit betreffenden Proceßhandlungen und kann dem Gegner gegenüber nur insoweit beschränkt werden, als es sich um eine Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntniß handelt.

d) Die Vollmacht ist in der Regel activ und passiv **höchpersönlich**. Der Bevollmächtigte kann sie nicht übertragen. H.G.B. Art. 53. Doch darf er, falls das Geschäft seine persönliche Verrichtung nicht erfordert, oder bei Gefahr im Verzuge, nach dem Sinne des Machtgebers einen Substituten stellen l. 8 § 3 D. 17, 1, für dessen Auswahl und Anweisung er haftet. S. 151. Der Procurist kann Handlungsgehülfen und Bevollmächtigte anstellen. Die Proceßvollmacht enthält die gemeinrechtliche clausula substituendi ohne Weiteres. Im A.L.R. § 37–48 I, 13 ist dem Bevollmächtigten die Uebertragung auf einen Substituten bloß gestattet bei ausdrücklicher Erlaubniß des Machtgebers oder bei Geschäften, die keinen Verzug leiden und an deren Besorgung er persönlich verhindert ist.

e) Die Vollmacht **erlischt** durch den Tod einer Partei, den Widerruf Seitens des Machtgebers, die Aufkündigung Seitens des Bevollmächtigten.

Tod des Bevollmächtigten endigt stets, Tod des Machtgebers zumeist die Vollmacht, wenn sie nicht ihrer Natur gemäß erst nach dem Ableben des Letzteren ausführbar ist, l. 12 § 17, l. 13 D. 17, 1, z. B. heute bei Testaments-Vollstreckung. In der gemeinen Praxis kann die Vollmacht auf die Erben des Machtgebers erstreckt werden, auch im A.L.R. § 186 ff. I, 13. Die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes ertheilte Vollmacht geht mit seinem Tod nicht unter H.G.B. Art. 54, 297. Die Proceßvollmacht schließt die s. g. clausula heredum in sich. C.Pr.O. § 82. Dem Tode steht die Unfähigkeit, den Geschäften vorzustehen, gleich.

Widerruf des Machtgebers (revocatio) ist jederzeit möglich und unverzichtbar. Er geschieht durch formlose Mittheilung an den Bevollmächtigten, l. 15 D. 17, 1, und verpflichtet den Machtgeber zur Schadloshaltung. Im A.L.R. § 160 ff. I, 13 soll die schriftliche Vollmacht abgefordert werden. Waren dem Machtgeber Dritte bekannt, mit denen sein Vertreter in Unterhandlung stand, so thut er im eignen Interesse gut, diesen Personen seinen Widerruf anzuzeigen. Dazu dient im H.G.B. die Löschung der Procura im Handelsregister, da sie die Beweislast umkehrt, und Dritter eventuell darthun muß, daß er die Eintragung nicht kennen konnte oder zu kennen brauchte. H.G.B. Art. 46. In der C.Pr.O. § 83 wird die Kündigung der Prozeßvollmacht erst durch Anzeige dem Gegner gegenüber wirksam.

Die Aufkündigung Seitens des Bevollmächtigten (renuntiatio) darf in der Regel nicht „unzeitig" geschehen. l. 22 § 11, l. 23–25 D. 17, 1.

Trotz Erlöschens der Vollmacht durch Tod oder Aufkündigung trifft den ehemaligen Bevollmächtigten, bzw. seine Erben noch die Pflicht, dringende Geschäfte, die begonnen sind, abzuwickeln und zu vollenden, bis anderweite Vorkehrungen getroffen sind. l. 40 D. 17, 2. A.L.R. § 172 ff. I, 13. Im Fall eines Widerrufes ist er nur „befugt", unaufschiebbare Handlungen zur Abwendung eines unvermeidlichen Schadens vorzunehmen. A.L.R. § 165–166 I, 13.

III. Abschluß mit Dritten.

Der Vertreter muß sich offen als solcher geriren. Dazu bedarf es keiner ausdrücklichen Erklärung an den Gegentheil; es genügt, wenn diesem aus den Umständen bekannt ist, daß das Geschäft für fremde Rechnung geschlossen werden soll. Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 § 29. Verschweigt der Contrahent seine Eigenschaft als Vertreter, so entstehen für ihn allein alle Rechte und Pflichten aus dem Geschäft. Weder erwirbt dieser uneigentliche s. g. stille Stellvertreter seinem Herrn Besitz, Eigenthum, l. 59 D. 41, 1, l. 1 § 20 D. 41, 2, noch kann von einer Verhaftung des Herrn an den Dritten die Rede sein. § 1–2 J. 4, 7.

B. Arten.

Die Stellvertretung heißt vollkommene oder unvollkommene, je nachdem sie in fremdem oder eignem Namen ausgeübt wird.

Das römische Recht kennt nur unvollkommene Stellvertreter. Die häufig vorkommende Bezeichnung ‚alieno nomine' bedeutet in fremdem Interesse. Ausnahmsweise war es dem gesetzlichen Vertreter erlaubt, constituta und pacta de non petendo auf die Person seines Mündels ꝛc. zu stellen und diesem daraus Rechte zu erwerben.

Die deutsche Rechtsidee hat besonders im Gebiet des Vermögensrechtes die vollkommene Stellvertretung ausgebildet. Der Vertreter schließt im Namen des Herrn ab, oder dieser Wille des Dritten ‚fidem domini sequi' ergiebt sich aus den Umständen. Daher hat die Vorschrift des H.G.B. Art. 41 und 44, daß Prokurist die Firma mit einem die Procura andeutenden Zusatz und unter Beifügung seines Namens zeichnen solle, eine bloß informatorische Bedeutung. Es reicht hin, wenn der Prokurist allein die Firma oder einfach seinen Namen auf

die Vertragsurkunde setzt, wenn nur unter den Contrahenten die Verpflichtung des Principals beabsichtigt war. Gleiches gilt von der Mitwirkung der Collectiv-Procuristen. Doch ist bei wechselmäßigen Erklärungen mindestens die Firmenzeichnung bezw. die Mitunterschrift der Collectiv-Procuristen erforderlich.

Innerhalb der vollkommenen Stellvertretung ist die Construction streitig: Handelt der Vertreter als Organ des Principals, dessen Willen er wie durch Wiedergeburt neu gestaltet, oder contrahirt er selbst und stellt nur die Wirkungen auf den Herrn? Der deutschen Auffassung entspricht es mehr, daß der Vertreter, obwohl er durch eignen Entschluß das Geschäft zu Stande bringt, doch den in seine Seele gelegten Willen des Herrn bildet und ausdrückt.

Folglich ist die Gültigkeit der Vollmacht, des Geschäfts nach der Person des Herrn zu beurtheilen l. 9, l. 11 § 1 D. 14, 3. Auf seine bona fides kommt es für den Ersitzungsbesitz an Bd. I S. 378, und wenn er die Fehler der vom gutgläubigen Vertreter erstandenen Sache kannte, darf er sich nicht an dessen Verkäufer halten. l. 13 D. 18, 1.

Dagegen braucht Vertreter bloß willensfähig zu sein l. 7 § 1, l. 8 D. 14, 3. Natürlich steht es dem Dritten frei, die Verhandlung mit einem geschäftsunfähigen Vertreter abzulehnen, und wird ein solcher auch nicht aus dem Mandat dem Herrn gegenüber verpflichtet. A.L.R. § 29 ff. I, 13. Da Vertreter durch seinen Willen das Geschäft erzeugt, so bestimmt sich Fassung und Erklärung des Willens nach seiner Person. Sein Wissen um ädilicische Mängel der Kaufsache, um die fraudulöse Absicht des Verkäufers, der seine Gläubiger benachtheiligen will, schadet dem Herrn, welchem höchstens der Rückgriff gegen den Mandatar bleibt. l. 51 § 1 D. 21, 1. Die widersprechende l. 17 D. 40, 12 erklärt sich aus der Delictsnatur des darin behandelten und veralteten Falles.

Auch heute treten unvollkommene Stellvertreter auf, z. B. im H.G.B. Art. 360 der Commissionär, welcher gewerbemäßig „in eigenem Namen" für Rechnung eines Auftraggebers Handelsgeschäfte abschließt.

C. Wirkung.

Die Stellvertretung heißt eine directe, falls durch sie der Principal unmittelbar berechtigt, bzw. verpflichtet wird. So wirkt ihrer Natur nach die vollkommene Stellvertretung. H.G.B. Art. 52. Zwischen Herrn und Dritten entstehen directe Klagen. Der Vertreter kann weder gegen den Dritten klagen, außer wenn er vom Herrn Proceßvollmacht erhielt, noch kann er vom Dritten verklagt werden, selbst dann nicht, wenn er im Dienst des Herrn steht oder von diesem Sachen, Gelder in Händen hat.

Dieser Erfolg setzt einen Abschluß nach Maßgabe der Vollmacht voraus. War die Vollmacht eine putative, erloschene, oder überschrittene, so geht das für Rechnung eines Herrn geschlossene Geschäft denselben Nichts an. l. 5 § 4 D. 17, 1. Doch kann es bis zur Erklärung des Herrn, die ungesäumt erfolgen muß, in der Schwebe bleiben. l. 23 (24) D. 3, 5. Andererseits kann der Herr aus einer derartigen Rechtshandlung verhaftet werden, wenn er sie selbst concludent genehmigte, oder sie arglistig duldete — besonders bei Formen-Mängeln der Vollmacht C.Pr.O. § 85, bei Schweigen auf die Anzeige des Dritten, bzw. des Vertreters von der überschrittenen Vollmacht A.L.R. § 143–149 I, 13 — oder soweit er

daraus bereichert wurde. Der s. g. egressus mandati verhindert nicht, daß der Herr bis an die Grenze seiner Vollmacht, soweit dies thunlich, gebunden bleibt, z. B. wenn der Bevollmächtigte auf Mehr, als ihm verstattet ist, sich verbürgt l. 33 D. 17, 1, ein höheres Darlehn aufnimmt u. s. w. Ja der Herr wird trotz Ueberschreitung voll verpflichtet, wenn der Bevollmächtigte, z. B. bei einem Verkauf unter der gesetzten Preisgrenze sich zur Deckung des Unterschiedes bereit erklärt ‚id quod excedit remittere'. l. 3 § 2, l. 4 D. 17, 1. Dies ist die recipirte Ansicht der Proculeaner ‚benignior sententia', wogegen Sabinus und Cassius in einem solchen Fall jede Verpflichtung des Mandanten läugnen. Gaj. III § 161, vgl. auch H.G.B. Art. 363. Dritte, welche sich in entschuldbarer Unkenntniß über den Untergang der Vollmacht befinden und noch an den ehemaligen Vertreter für Rechnung des Herrn zahlen, befreien sich. l. 34 § 3, l. 51 D. 46, 3. Trifft den Herrn eine Schuld, weil er den Widerruf nicht gehörig anzeigte, die Procura im Handelsregister nicht löschen ließ, so bleibt er aus den für ihn geschlossenen Geschäften dem Dritten verpflichtet. Jedenfalls ist der Vertreter verantwortlich, auch sofern er Wortlaut, Umfang der Vollmacht mißverstand.

In Rom ließ man eine „directe" Wirkung durch unvollkommene Stellvertreter nur zögernd zu. Das altrömische mit der Verfassung der Familie und des Hauses verknüpfte Dogma ‚per liberam personam nobis non acquiritur' Gaj. II § 95 wurde zuerst beim Besitz- und Eigenthums-Erwerb durchbrochen Bd. I S. 296, 390. Justinian gestattet in l. 2 C. 4, 27 den unmittelbaren Erwerb des Pfandrechtes durch freie Vertreter, was zu einigen Einschiebseln Tribonians in den klassischen Fragmenten l. 11 § 6 D. 13, 7, l. 72 D. 3, 3 führte.

I. Im **römischen Obligationen-Recht** bildete der Aufbau der Forderung als vinculum juris ein unübersteigliches Hinderniß für den directen Effect der unvollkommenen Stellvertretung. S. 40. Wie kann ein Vertrag in die Rechtssphäre Anderer als derjenigen Personen eingreifen, welche ihren Willen durch den Abschluß bethätigen? Dabei kommt gar nicht in Betracht, daß ein Contrahent zu einer andern Person in einem Mandatsverhältniß steht, und daraus ein Recht zur Abtretung der Klagen, bzw. eine Pflicht zur Abnahme der Verbindlichkeiten entspringt. Dies kann höchstens dazu dienen, auf dem Umwege der Uebertragung eine rechtliche Beziehung zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten herzustellen. Allein der Verkehr erheischt eine Berechtigung bzw. Verpflichtung des Machtgebers gegenüber dem Dritten, die nicht erst vom Willen des Vertreters oder von der außerordentlichen Hülfe durch Restitution abhängt.

Bei der gesetzlichen Vertretung durch Vormünder, Beamte von Gemeinden 2c. half man sich durch eine Translation der Klagen, die man ‚utiliter' für und gegen den Vertretenen gab; jedoch passiv mit der Beschränkung, daß der Vertretene aus den für seine Rechnung aufgenommenen Darlehen nur in Höhe der Bereicherung haften solle. l. 27 D. 12, 1; l. 1–5 C. 5, 39.

Bei der freiwilligen Vertretung löste die römische Doctrin das Problem durch eine scharfsinnige Construction, welche zwar die Rechtslage des Vertreters unangetastet ließ, aber daneben eine indirecte Mitberechtigung bzw. Mitverhaftung des Herrn schuf.

a) Auf **activer Seite** gewährte man, zuerst in Nothfällen ‚succurrere praetor debet' l. 5 D. 46, 5, l. 1 § 18 D. 14, 1, später wohl allgemein durch eine Fiction, dem Herrn eine actio utilis gegen den Dritten. l. 1 D. 14, 3. Da der Vertreter aus dem Dienst- oder Mandats-Verhältniß zur Abtretung seiner Rechte gezwungen werden konnte, sah man dieselbe durch eine cessio legis als geschehen an.

b) Auf **passiver Seite** gewährte der Prätor eine actio exercitoria, um den Rheder aus Geschäften des von ihm angestellten Schiffers (magister navis) zu verhaften. D. 14, 1. Auf jegliches Gewerbe bezog sich die später entstandene actio institoria, deren Name vom Geschäftsführer ‚qui in taberna stat' entlehnt ist. Beide Klagen sind adjecticiae qualitatis S. 33, so daß dem Dritten das Wahlrecht der betreffenden Geschäftsklage gegen seinen Contrahenten verbleibt. In der Formel wurde die Umstellung der intentio auf den Vertreter, der condemnatio auf den Herrn durch eine praescriptio angedeutet oder der demonstratio ein entsprechender Vermerk zugesetzt: ‚Quod A^s A^s Lucio Titio magistro navis decem medimnos tritici vendidit, quidquid ob eam rem L^m T^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, ejus rei N^m N^m exercitorem navis A^o A^o condemna s. n. p. a'. ‚Ea res agatur, quod N^s N^s Lucium Titium tabernae suae praeposuit, si paret L^m T^m A^o A^o decem dare oportere' etc. Der Herr soll für alle Handlungen seines Geschäftsführers innerhalb des zugewiesenen Betriebes aufkommen. Dahin gehören nicht bloß Verbindlichkeiten, welche der Vertreter gemäß der lex praepositionis oder, wie sie die regelmäßige Verwaltung des Geschäftszweiges mit sich bringt, einging, sondern auch mit dem Betrieb in Verbindung stehende Delicte. S. 158. l. 1 § 4–12 D. 14, 1. Gleichgültig ist, ob das zu geschäftlichen Zwecken aufgenommene Darlehn wirklich zum Vortheil des Herrn verwandt wurde, wenn es nur der Dritte in diesem Sinne ohne Argliſt hergab, und der Vertreter sich als solcher beim Abschluß benahm. l. 7 pr. § 1 D. 14, 1.

In der römischen Praxis wurde auf die Autorität Papinians hin die actio institoria als quasi, utilis, ad exemplum, auf alle Fälle ausgedehnt, in denen ein Bevollmächtigter, ohne Gewerbegehülfe zu sein, für Rechnung seines Machtgebers contrahirt hat. l. 19 pr. D. 14, 3; l. 13 § 25 D. 19, 1.

Hiermit war die Ausbildung der indirecten Stellvertretung vollendet. Eine Eigenthümlichkeit derselben lag darin, daß Beide, sowohl Vertreter als Herr, in derselben Obligation auf denselben Gegenstand berechtigt, bzw. verpflichtet wurden, sodaß die Endigung der Obligation für den Einen durch Zahlung, Erlaß, Klagen-Consumtion auch den Andern ausschloß. Trotzdem ist wegen der ungleichmäßigen Lage der Betheiligten keine Correal-Obligation vorhanden, da Recht und Pflicht des Herrn nur auf juristischer Ableitung beruhen. S. 41.

Weiter sind die Römer nie gekommen. Freilich folgert Savigny aus l. 53 D. 41, 1 für die nachklassische Zeit einen directen Effect der Stellvertretung bei bonae fidei Contracten. In jenem Fragment des Modestinus ist der civile Erwerb ‚veluti per stipulationem' dem naturalen ‚sicuti est possessio' gegenüber gestellt und für letzteren eine directe Vertretung durch gewaltfreie Personen zugelassen. Aber der Titel ‚de aquirendo rerum dominio' und der Gegensatz von stipulatio, welcher als possessio und nicht als bonae fidei contractus bezeichnet ist, beweisen

daß das Beispiel ‚per stipulationem' ein Zusatz Tribonians anstatt des ursprünglichen Textes ‚per mancipationem' ist, und daß die Stelle nur für das römische Sachenrecht Bedeutung hat.

II. **Heute** ist diese römische Construction wenigstens auf passiver Seite unbrauchbar geworden: der vollkommene Vertreter handelt im Namen seines Herrn und berechtigt, verpflichtet diesen allein. Der unvollkommene Vertreter, welcher im eignen Namen für fremde Rechnung den Vertrag schließt, gilt seinem Gegentheil für alle Rechtsfolgen als Contrahent. Für den Herrn wird hierbei ein Recht gegen den Dritten durch fingirte Cession möglich, aber von einer Mitverhaftung des Herrn kann nicht die Rede sein, es sei denn, daß der Stellvertreter seine Regreßklage aus dem innern Verhältniß an den Dritten cedirt.

So steht es im H.G.B. Art. 362–364 bei Geschäften des Commissionärs, welcher allein seinem Gegentheil verhaftet wird, und aus gehörig ausgeführtem Auftrag den Rückgriff gegen seinen Contrahenten gewinnt. Dieser Regreß hat nur im Fall überschrittener Preisgrenze die Besonderheit, daß Committent trotz unverzüglicher Verwahrung gebunden bleibt, wenn Commissionär sich zur Deckung des Unterschiedes bereit erklärt oder beweisen kann, daß er zu dem Limit nicht verkaufen konnte und durch die Vornahme der Veräußerung Schaden vom Committenten abgewandt habe. Forderungen aus Geschäften des Comissionärs gegen Dritte gehen nach Art. 368 erst durch Abtretung auf den Committenten über, gelten aber als dessen eigne im Verhältniß zum Commissionär und dessen Gläubigern.

§ 41.

Uebertragung.

Durch Erbgang. Unter Lebenden bei unpersönlichen und bei persönlichen Obligationen.

Durch Erbgang gehen alle Obligationen — mit Ausnahme der hochpersönlichen — activ und passiv über, da sich die Person des Erblassers im Erben fortsetzt.

Unter Lebenden findet eine Uebertragung unpersönlicher Obligationen sowohl nach Recht wie Pflicht durch den Erwerb derjenigen Sache statt, an welche die Obligation geknüpft ist. S. 39. Der moderne Verkehr hat in den Inhaber- und zum Theil in den Order-Papieren gewissermaßen anonyme Forderungen gestaltet, deren Gläubiger sich durch den Besitz des Papiers, durch eine gehörige Reihenfolge von Indossamenten 2c. legitimirt.

Bei der großen Menge persönlicher Obligationen ist ein Eintritt anderer Personen in die einmal begründete Forderung oder Pflicht nach römischer Anschauung undenkbar. Die Obligation ist ein derart persönliches Verhältniß zwischen bestimmten Subjecten, daß durch deren Wechsel ihr rechtlicher Bestand gefährdet würde.

Gläubiger kann das Forderungsrecht nicht übertragen, denn der schuldnerische Wille ist nicht „schlechthin", sondern nur ihm als Promissar gebunden. Schuldner kann sich nicht von der Verbindlichkeit loslösen und ihre Uebernahme durch einen Andern bewirken, denn dadurch würde die Leistung selbst zu einer andern. Gaj. II § 38.

Eine Aenderung der Personen ist bloß auf Kosten der Obligation durch Novation möglich. Diese s. g. Delegation blieb aber ein Nothbehelf mit vielen

Unzuträglichkeiten, die nur unter Umständen durch Vorbehalte beseitigt werden konnten. Nicht bloß erforderte sie die Einwilligung aller Betheiligten, sondern sie vernichtete auch die alte Obligation mit ihren Accessionen wie Pfand und Bürgen, und schuf an ihrer Statt eine neue, die für Einreden aus dem alten Schuldgrunde unempfänglich war.

Auf activer Seite half die römische Jurisprudenz durch die Ausbildung der Cession, welche in einer Uebertragung der Klage zu eignem Recht bestand; doch in Betreff der Schuldübernahme behielt es bei der passiven Delegation sein Bewenden.

Heute ist der strenge unabänderliche Character der Obligation aufgegeben, und eine Singular-Succession in die Forderung, mit Zustimmung des Gläubigers auch in die Pflicht geöffnet.

§ 42. Geschichte und Begriff der Cession.

D. 18, 4 de hereditate vel actione vendita.
A.L.R. § 376—444, I, 11.

A. In Rom.
I. Mandatum agendi.
II. Actio utilis.
III. Denuntiatio.
IV. Zur Zeit Justinians selbständige Ausübung einer fremden Forderung zu eignem Vortheil.

B. Im gemeinen Recht.
Eintritt in das Forderungsrecht, mit dem Cessionsgrunde.
Unterschied von der Tradition.
Indossament der Order-Papiere.

C. Im A.L.R.

A. In Rom.

I. **Mandatum agendi.** Der Formular-Proceß ermöglichte durch die Umstellung der condemnatio auf den procurator die Klage-Vollmacht. Gaj. IV § 86. Dies benützte man, um die Uebertragung einer Forderung in die Wege zu leiten. Gläubiger ertheilte eine Klagevollmacht ‚in rem suam', d. h. die Befugniß, die Schuld einzuziehen und das Incasso für sich zu behalten. Dagegen konnte sich Schuldner nicht sträuben, denn ihm mußte es besonders bei Geld- und Sachleistungen gleichgültig sein, an wen und zu wessen Vortheil die Zahlung erfolgen soll.

Dieser Behelf war noch sehr unzulänglich. Abgesehen von der umständlichen Ertheilung des Mandats, der Erhebung der Klage ‚alieno nomine', stand das Recht des procurator so lange auf schwachen Füßen, bis er durch die novatorische Kraft der Litiscontestation zum dominus litis geworden war. Bd. I S. 257.

II. **Actio utilis.** Antoninus Pius räumt sie dem Erbschaftskäufer mit Abschluß des Geschäfts ein. l. 16 pr. D. 2, 14. Sie ist keine actio ficticia aus der Annahme einer ertheilten Klagevollmacht, sondern eine actio in factum, d. h. die Klage des Cedenten wird ohne Weiteres für den Cessionar nutzbar und von ihm kraft eignen Rechtes ausgeübt. l. 5 C. 4, 15. Durch besondere Verordnungen gaben die Kaiser eine actio utilis beim Kauf, Vermächtniß einer Forderung l. 8 C. 4, 39, bei ihrer Hingabe an Zahlungsstatt, zur Mitgift l. 2 C. 4,10, Justinian auch bei Schenkungen l. 33 C. 8, 54 (53). Die Praxis wandte sie auf alle Fälle an, wo ein Recht auf mandatum agendi begründet oder wo eine solche Vollmacht zwar ertheilt, aber durch Tod, Widerruf erloschen war.

Die Vorzüge dieser Methode liegen auf der Hand: die actio utilis entsteht ohne Weiteres mit dem Cessionsgrunde und bringt den Cessionar in ein festes,

vererbliches Verhältniß zum Cedenten, das durch dessen Belieben nicht mehr berührt werden kann.

III. **Denuntiatio.** Sie ist dazu bestimmt, die Beziehung des Cessionars zum Cessus zu regeln. Für den Schuldner mußte, so lange er nicht vom Cessionar verklagt war, Cedent als wahrer Gläubiger gelten. Bis dahin konnte Cedent den Schuldner ausklagen, von ihm Zahlung empfangen, mit ihm wirksame Stundungen, Vergleiche, Erlasse vereinbaren, natürlich unbeschadet der eignen Regreßpflicht gegenüber dem Cessionar. l. 23 § 1 D. 18, 4. Zur Beseitigung dieses Mißstandes führte Gordian III. 239 n. Chr. in l. 3 pr. C. 8, 42 (41) die denuntiatio ein. Sie besteht in einer Anzeige der Cession an den Schuldner und soll dem Cessionar in außergerichtlicher Weise den Effect der Litiscontestation sichern.

IV. **Justinian** bleibt trotz des Ausdrucks ‚transferre debitum' in l. 23 C. 4, 35 bei diesem Resultat. Also übt Cessionar nur eine fremde Forderung aus, wenn auch selbständig zu eignem Vortheil, und Cedent behält das Recht, obwohl es durch die Denuntiation völlig unterminirt wird und in „Schall und Rauch" aufgeht.

B. Im gemeinen Recht

hat die deutsche Rechtsidee den Charakter der Cession zu einem *Eintritt in das Recht* umgestaltet. Cessionar macht eine eigne Forderung geltend, welche von einem Andern begründet und aus dessen Person zu beurtheilen ist. Dadurch unterscheidet sich jedenfalls die Cession von der *Tradition*, denn das Eigenthum als Herrschaft über willenlose Objecte hat einen festen, für jeden Erwerber gleichen Inhalt, wogegen die Obligation durch den Willen des ersten Gläubigers, der sie hervorrief, eine concrete Natur erhält, und diese Färbung auch in der Hand seiner Nachfolger nicht abstreifen kann.

Streitig ist, *wann* der Uebergang auf den Cessionar erfolgt, da auch heute noch Cedent bis zur Denuntiation zur Erhebung der Klage, Annahme der Zahlung ꝛc. legitimirt ist. Dem Wesen der Singularsuccession entspricht ihr sofortiger Vollzug. Schon mit dem Cessionsgrunde, ohne daß es einer Denuntiation bedarf, scheidet die Forderung aus dem Vermögen des Cedenten aus, und kann von da an weder von seinen Gläubigern gepfändet, noch von seinem Concurs-Verwalter zur Masse gezogen werden. Folgerichtig muß bei mehrfacher Cession der gleichen Forderung durch denselben Cedenten, der erste Cessionar dem zweiten vorgehen, mag Letzterer auch vorher denuntiirt oder gar eingezogen haben. Zu anderen Resultaten gelangt man auf der Grundlage, daß erst die Denuntiation des Cessionars, gleichsam wie die Besitzübergabe beim Kauf, die Cession Dritten gegenüber realisire, und so lange der Cedent sein Forderungsrecht behalte.

Das im Handelsverkehr ausgebildete *Indossament* von Order-Papieren weicht wesentlich von der Cession ab. Einerseits ist es förmlich durch die Uebergabe des Papiers, und wenn dasselbe nicht in Blanco indossirt ist, durch schriftlichen Vermerk — in Regel auf der Rückseite desselben (in dorso). Andererseits ist es bevorzugt durch die bequeme Legitimation des Indossatars, die er ohne Ankündigung aus dem Papier selbst ableitet, und durch den beschränkten Kreis der

Einreden, welche allein aus Formen-Mängeln des Papiers oder „unmittelbaren" Gegenrechten gegen den jedesmaligen Kläger hergenommen werden dürfen. Außerdem erfüllt es noch andere Functionen, z. B. nach W.O. Art. 14 begründet es durch seinen Inhalt „als neues Wechselversprechen" einen Verband mit Sprungregreß auf die Wechselsumme, und nach H.G.B. Art. 302 wirkt es bei den Traditionspapieren wie Connossement, Ladeschein als eine longa manu traditio der Ladung.

Das Inhaber-Papier wird durch bloße Uebergabe übertragen, so daß sich in seinem Besitz die Forderung verkörpert, deren Werth noch weniger durch Einreden anfechtbar ist.

C. Im A.L.R.

erwirbt Cessionar durch gültige Abtretung Eigenthum an der Forderung. Die Rolle, welche der Kauf im Sachenrecht spielt, ist für den Verkehr mit Forderungen der Cession zugedacht, und deshalb wird sie der Lehre vom titulus und modus acquirendi unterworfen. Dies Princip wird jedoch in den einzelnen Folgen nicht festgehalten. Namentlich wird die Bekanntmachung, welche in der Regel vom Cedenten ausgehen soll, nur als eine Legitimation und nicht als eine für den Eigenthums-Vollzug nothwendige Besitzübergabe aufgefaßt. § 413 ff. ht. Neben dem Kauf werden Schenkung, Vergleich und jeder andere gültige Titel oder anstatt desselben auch Richterspruch, Gesetz zugelassen, und bei der erzwungenen bzw. nothwendigen Cession wird der Modus durch die Rechtskraft des Urtheils oder eine gesetzliche Vorschrift ersetzt.

Von der Beschränkung der Einreden bei Uebertragung einer Hypotheken-Forderung, eines Grundschuldbriefes nach G. vom 5. Mai 1872 war im Pfandrecht Bd. I S. 486 die Rede.

§ 43.

D. 18, 4.
A.L.R. I, 11.

Erfordernisse und Folgen der Cession.

A. Erfordernisse.
- I. Subjecte.
  - Cedent und Cessionar.
  - Verabredete Cessions-Beschränkungen.
  - Gesetzliche Cessionsverbote:
    - a) an den Vormund des Schuldners.
    - b) an den Gewalthaber bzw. Hausjohn des Schuldners.
    - c) an einen potentior.
      Im A.L.R. dürfen streitige Forderungen nicht an den dafür zuständigen Richter cedirt werden.
- II. Forderung.
  - Ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß.
  - Theilweise Abtretung.
  - Accessorische, naturale, anfechtbare Ansprüche.
  - Unübertragbarkeit aus der Natur gewisser Obligationen.
- III. Cedirung.
  - a) Grund.
    - 1. Wille des Gläubigers.
    - 2. Gesetzliche Pflicht.
  - b) Act.
    - 1. Willenserklärung,
    - 2. Richterliche Verfügung.
    - 3. Gesetzliche Anordnung.
      Nothwendige, erzwungene Cession.

B. Folgen.
- I. Verhältniß zwischen Cedenten und Cessus.
- II. Verhältniß zwischen Cessionar und Cessus.
  - a) Recht des Cessionars auf Leistung.
    Vorrechte der Forderung, Proceßwohlthaten.
  - b) Einreden des Cessus.
  - c) lex Anastasiana.
- III. Verhältniß zwischen Cedenten und Cessionar.
  Haftung nach dem Cessionsgrunde.

A. Erfordernisse.

Sie umfassen: Subjecte, Forderung und Cedirung.

I. Subjecte.

Thätig sind Cedent und Cessionar. Die Betheiligung des Cessus ist nur eine passive, da die Cession ohne sein Wissen, sogar wider seinen Willen

erfolgen kann. Das Verfügungsrecht des Cedenten, die Erwerbsfähigkeit des Cessionars richten sich nach allgemeinen Grundsätzen.

Streitig ist, inwieweit eine verabredete Cessions-Beschränkung an sich übertragbarer Forderungen, ein s. g. pactum de non cedendo, Dritten gegenüber Wirkung übt. Zweifellos haftet der vertragsbrüchige Cedent aufs Interesse, und kann Schuldner dem unredlichen Erwerber eine exceptio doli entgegenstellen; aber wie verhält es sich mit dem redlichen Erwerber? Zwar drückt der Wille der Begründer einer Obligation derselben ein besonderes Gepräge auf, aber nach heutiger Volksanschauung sind Forderungen zu flüssige Verkehrsbestandtheile, als daß ein privates Veräußerungsverbot dem guten Glauben des Erwerbers schaden könnte. Bd. I S. 382. Dies findet Anwendung auf die an sich cessiblen Forderungen aus dem Transportvertrage — nur der auf einen bestimmten Reisenden gestellte Ueberfahrtsvertrag auf Seeschiffen ist nach H.G.B. Art. 665 unübertragbar — und auf die Rechte aus dem Vertrage mit dem Unternehmer, einer Theater-Vorstellung von einem bestimmten Platze aus beiwohnen zu dürfen ꝛc. Der redliche Erwerber, welcher sich in der Regel durch Vorzeigung des Fahrscheins, Billets legitimirt, wird geschützt, trotzdem durch private Abrede, z. B. bei Ausgabe von Bier-, Tisch-Marken die Uebertragbarkeit ausgeschlossen war. Dagegen erwirbt ein Cessionar kein Recht, sofern er um das Verbot wußte oder es kennen mußte, weil die Karte den Namen, die Photographie des ersten Gläubigers trägt, oder durch einen Vermerk den Gebrauch auf dessen Person einschränkt. S. 172. Die Annahme einer solchen Leistung kann, falls die vermögensrechtlichen Kriterien des St.G.B. § 263 vorliegen, einen Betrug enthalten, z. B. wenn es sich um die widerrechtliche Benutzung von Retour-, Abonnement-Karten oder um die Abtretung eines mit dem Billet verknüpften Anspruchs auf Freigepäck ꝛc. handelt.

Der Aussteller eines Wechsels darf durch Aufnahme der Worte „nicht an Order" oder gleichbedeutender, dem Indossament des Remittenten wenigstens die wechselmäßige Kraft nehmen, und Indossant kann durch eine solche Recta-Clausel den Regreß der Nachfolger des Indossatars gegen sich ausschließen. W.O. Art. 9 und 15.

Der Besitzer eines Inhaber-Papiers kann ihm diese Eigenschaft durch die darauf vermerkten Worte „außer Kurs gesetzt" entziehen, aber in der Regel nur mit Hülfe des Gerichts, das die Legitimation des Antragstellers prüft, wiedergeben. Pr.G. vom 16. Aug. 1867.

Einzelne gesetzliche Cessionsverbote sind aus der Beziehung des Cessionars zum Schuldner hergenommen:

a) Eine Forderung gegen den Mündel wird nichtig, wenn sie durch Cession in die Hand des Vormunds gelangt. nov. 72 c. 8. Der Grund ist, weil Vormund bei etwaiger Insufficienz seines Pfleglings sich vorweg befriedigen und den übrigen Gläubigern das Nachsehen lassen würde. Heute wird höchstens die Geltendmachung der Forderung während der Vormundschaft ausgeschlossen.

Nach der Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 darf umgekehrt Vormund nicht Hypotheken und Grundschulden, die auf seinem Grundstück haften, mit dem Gelde des Mündels erwerben.

b) Eine Forderung wird natural, wenn sie an einen Cessionar gelangt, der mit dem Schuldner als Hausvater, Kind oder Bruder durch dieselbe väterliche

Gewalt verbunden ist, es sei denn daß ein freies Peculium zur Stütze dient. l. 7 D. 44, 7. Dies ist mit der römischen väterlichen Gewalt veraltet.

c) Eine Forderung wird verwirkt, wenn sie in chicanöser Absicht, um dem Schuldner die Vertheidigung zu erschweren, an einen **potentior** cedirt wird. Als solcher galt in l. 22 § 2 D. 49, 14 der Kaiser, Fiscus und Patron, nach l. 2 C. 2, 14 (13) jede social einflußreiche Person, gegen welche Schuldner schwer aufzukommen vermag. Die Strafe für die ‚voracitas credentium' besteht in der Befreiung des Schuldners. Weder fällt die Forderung an den Fiscus, noch wird sie natural, wie aus der zu weit gefaßten Regel in l. 19 pr. D. 12, 6 hervorgehen könnte.

Diese Bestimmung dauert noch heute in den gemeinrechtlichen Territorien fort, da die als Grundrecht in die Verfassungen aufgenommene Gleichstellung aller Staatsbürger vor dem Gesetz einen lediglich politischen Hintergrund hat.

Dagegen ist die Ausdehnung im R.A. von 1551 und in der R.P.O. von 1577, daß ein **Jude** seine Forderung gegen einen Christen nicht an einen Christen cediren dürfe — weil dadurch die Lage des Schuldners verschlimmert und andrerseits Cessionar verbotener Zinsrechte theilhaftig würde — heute weggefallen, vgl. auch R.G. vom 3. Juli 1869. A.L.R. § 411 ht.

In edler Anwendung dieser Idee verbietet das A.L.R. § 385 ht., die Cession **streitiger** Forderungen, d. h. solcher, gegen welche Schuldner — obwohl nur privat — ausdrücklichen Widerspruch erhoben hat, an **Richter** und **Gerichtsschreiber** solcher Gerichte, die bei Ausklagung der Forderung zuständig sein würden. Die Strafe besteht in der Nichtigkeit der Cession und wird, da es sich um die Integrität des Richterstandes handelt, auch nicht durch Erlaubniß der Vorgesetzten gehoben. Doch bezieht sich das Verbot aus praktischen Gründen nicht auf die Justizpersonen des höchsten Gerichts und natürlich nicht auf die kaufmännischen Richter. Unter das Verbot fällt nur die freiwillige Cession, nicht eine solche, die auf Zwangsvollstreckung beruht, und keineswegs der Erbgang.

II. Forderung.

Im Princip ist jede Forderung übertragbar, mag sie auf Geld oder Sachen lauten; bedingt, betagt, generisch oder alternativ gefaßt sein; mag ihr Eintritt bzw. Umfang sich als bestimmt oder ungewiß darstellen.

Auf das der Forderung zu **Grunde** liegende Rechtsverhältniß kommt es nicht an. Dasselbe kann in einem **Sonderrecht**, z. B. in integrum restitutio bestehen, wenn es nur zu bestimmten Wirkungen gediehen ist. l. 24 pr. D. 4, 4. Vermögensrechtliche Folgen aus **Delicten** auf Schadensersatz, in Rom auch auf Privatstrafe sind übertragbar; doch bilden eine Ausnahme in Rom die actiones vindictam spirantes, z. B. injuriarum, und heute das durch Privat- oder Nebenklage verfolgbare Recht auf Buße. S. 147. Ansprüche aus **sachenrechtlichen** Verhältnissen, z. B. das Recht des Eigenthümers auf Herausgabe seiner Sache rei vindicatio, kann cedirt werden Bd. I S. 393, was im Erfolg der Uebertragung des Eigenthums gleichkommen kann. Die **erbrechtliche** Forderung des Vermächtnißnehmers unterliegt der Cession, ebenso die des Pflichttheilsberechtigten, was freilich in Rom wegen der eigenthümlichen Structur der querela inofficiosi testamenti nicht anging.

Theilbare Forderungen darf der Gläubiger theilweise abtreten. Die Pr.V. vom 8. Febr. 1811 gewährt im Fall der Partial-Kündigung dem andern Theil das Recht, auf gänzlicher Tilgung zu bestehen. S. 14. Oft wird beim Personen-Transport für die Reise auf längeren Strecken, im Fall eines s. g. Abonnement für wiederholten Bedarf, eine Preisermäßigung gewährt. Dieselbe enthält meist einen Discont für die Vorausbezahlung und schließt an sich die Befugniß nicht aus, die restliche Benutzung einem Andern abzutreten. Freilich kann dies durch die Natur der Verpflichtung verwehrt sein, oder durch Abreden mit dem Unternehmer, die regelmäßig mittelst eines Vermerkes auf dem Rundreise-Billet 2c. zur Kenntniß eines Jeden gebracht werden.

Accessorische Ansprüche, die bloß zur Sicherung einer Hauptschuld dienen, wie Bürgschaft, Vertragsstrafe können nicht für sich cedirt werden, wohl aber Nebenforderungen, wie Zinsrechte, soweit deren selbständige Geltendmachung zulässig ist. S. 89.

Die Uebertragbarkeit von Natural-Obligationen wird für das Römische Recht bestritten, weil ein mandatum agendi für klaglose Obligationen unnütz wäre. Allein läßt sich nicht die Ausübung einer Obligation auch durch Einreden bewerkstelligen? Allerdings wird aus praktischen Gründen die Cession an den Civilschuldner des Naturalschuldners verwerflich erscheinen. S. 46. Im A.L.R. taugt die unvollkommene Verbindlichkeit überhaupt nicht zur Cession.

Die Anfechtbarkeit einer Forderung hindert die Cession nicht, steht aber dem Cessionar in gleicher Weise entgegen. Deshalb wird eine bereits bezahlte oder sonst, auch durch Verjährung erloschene oder nichtige Forderung nicht übertragbar sein. Im A.L.R. § 339 I, 14 ist Gläubiger selbst nach Befriedigung durch den Bürgen, zur Abtretung seiner Rechte gegen den Hauptschuldner nach Maßgabe der Zahlung verpflichtet.

Pflichten sind nicht cedirbar. Wenn daher ein Anspruch aus einem zweiseitigen Vertrage abgetreten wird, muß Cessionar, insoweit die Forderung von einer Pflicht des Cedenten abhängt, den Einwand des Schuldners dulden, daß dieser nur gegen vorgängige oder gleichzeitige Gegenleistung zu erfüllen brauche. l. 58 pr. D. 19, 2.

Aus ihrer Natur sind unübertragbar solche Forderungen, für deren Ausübung die Person des Gläubigers wesentlich ist, wie: das Recht auf eigentliche Alimente S. 93; auf persönliche Dienstleistungen, zu denen in der Regel auch Gesinde-Dienste gehören; die Mitgliedschaft in einer Societät; das Vorkaufs-, meist auch das Rückkaufsrecht; im A.L.R. das Recht des Miethers, Pächters.

Das R.G. vom 21. Juni 1869 verbietet die Abtretung von zukünftigen Lohnansprüchen, falls die Arbeit noch nicht geleistet oder der Fälligkeitstag für die versprochene Vergütung noch nicht eingetreten ist. In gleicher Weise regeln besondere Gesetze die Cession von Gehalt, Sold, Pension der Beamten, Militärs, Geistlichen, von Hebungen aus Kranken-, Hülfskassen 2c. und erklären sie nur in gewissem Umfang für erlaubt.

Aus diesem Gesichtspunkt der Nothdurft für den Inhaber oder des öffentlichen Interesses kann auch in dem Ausschluß der Zwangsvollstreckung nach C.Pr.O. § 749 ein Cessionsverbot liegen. S. 110.

Das römische Cessionsverbot rechtshängiger (litigiöser) Forderungen l. 4

C. 8, 37 (36) hat im A.L.R. nie bestanden und ist für das gemeine Recht durch C.Pr.O. § 236 beseitigt.

III. Cedirung.

Sie zerfällt ähnlich der Tradition von Sachen in Grund und Act.

a) **Grund** der Cession ist entweder der freie Wille oder eine gesetzliche Pflicht.

1. Der freie Wille des Gläubigers äußert sich in einem auf Uebertragung seiner Forderung gerichteten Geschäft, wie Kauf, Schenkung, Vermächtniß. Dasselbe unterliegt in Bezug auf Form und Inhalt den allgemeinen Regeln und ist — eventuell nach richterlicher Feststellung — für das Rechtsverhältniß zwischen Cedenten und Cessionar wichtig.

2. Die gesetzliche Pflicht besteht in einem Zwange zur Cession, welche der Berechtigte verlangen darf, z. B. beneficium cedendarum actionum des Bürgen, Pfandbesitzers. Bd. I S. 524.

b) **Act** der Cession ist eine Willenserklärung oder richterliche Verfügung oder gesetzliche Anordnung.

1. Willenserklärung: Sie geht von dem veräußerungsfähigen Cedenten aus und richtet sich an den Cessionar, dessen Annahme verlangt wird.

Einer Form bedarf es hierfür im gemeinen Recht nicht. Meist prägt sich bei freiwilliger Cession die Erklärung in dem betreffenden Rechtsgeschäft aus. Bei Zwangs-Cession genügt ein Vorbehalt des Berechtigten, z. B. des zahlenden Bürgen, Mitvormunds l. 76 D. 46, 3, des Pfandkäufers Bd. I S. 511. Die Ausfertigung eines Cessionsbriefes kann zur Legitimation des Cessionars dienen, deshalb darf er die Aushändigung des Schuldscheins, oder bei Theil-Cessionen die Bildung einer Zweig-Urkunde verlangen. Im A.L.R. § 393 ff. ht. muß die Erklärung des Cedenten bei verbrieften Forderungen ohne Rücksicht auf deren Höhe stets schriftlich erfolgen, während zur Annahme concludente Handlungen des Cessionars hinreichen.

Der Act hat wie die Tradition abstracte Natur. Natürlich wird er einen vernünftigen Lebenszweck verfolgen, doch kommt es dem Cessus gegenüber weder auf die Gültigkeit, noch auf den Nachweis des Cessionsgrundes an.

2. Richterliche Verfügung. Sie besteht bei Zwangsvollstreckung in der Ueberweisung der gepfändeten Forderung des Schuldners. C.Pr.O. § 736 ff. Gläubiger kann sich nach seiner Wahl die Forderung entweder an Zahlungsstatt zum Nennwerth oder zur Einziehung überweisen lassen. Im ersteren Fall gilt er soweit, als die überwiesene Forderung wirklich besteht, als befriedigt, ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Drittschuldners. Im letzteren Fall erhält er nur, ohne daß es einer förmlichen Erklärung seines Schuldners als Cedenten bedarf, die Befugniß, die überwiesene Forderung einzuziehen, und gilt bloß in dem Umfang als befriedigt, als er Etwas vom Drittschuldner beitreibt und ihn keine Schuld am Ausfall trifft.

3. Gesetzliche Anordnung. Sie knüpft den Uebergang einer Forderung ohne Erklärungen und Vorbehalte der Parteien an den Eintritt gewisser Thatsachen. Diese Cession heißt nothwendige, besser gesetzliche, cessio legis.

Das Princip Savignys, daß sie überall da vorkomme, wo ein Recht auf Cession begründet sei und deshalb auch zum Schutz des Miethers gegen Dritte tauge, läßt sich in den Quellen nicht nachweisen. l. 12 D. 42, 1, l. 69 D. 6, 1, l. 25 § 1 D. 19, 2. Das Römische Recht nimmt in den meisten Fällen, wo eine „gesetzliche" Pflicht zur Bezahlung fremder Schulden besteht z. B. ex effusis, recepto S. 160 ff., einen Uebergang des Rückgriffes ohne Weiteres an. Das A.L.R. § 46 ff. I, 16 läßt Den, welcher fremde Schulden tilgt, von selbst in die persönliche Forderung des befriedigten Gläubigers eintreten und giebt ihm außerdem das Recht, ausdrückliche Abtretung der Sicherheiten und Vorrechte zu beanspruchen. Durch diesen Eintritt gehen die selbständigen Klagen, welche dem Zahlenden gegen den Schuldner, z. B. aus einem Zahlungsauftrage zustehen, nicht verloren.

Die römische Construction, dem Herrn, für welchen ein Bevollmächtigter Forderungen erwarb, daraus eine actio utilis zu geben, ist heute durch die directe Wirkung der vollkommenen Stellvertretung überflüssig geworden, läßt sich aber wohl noch auf Verträge, wie sie der Vertreter im eignen Namen für fremde Rechnung schließt, anwenden. S. 185.

Eine besondere Art der gesetzlichen Cession ist die erzwungene als unmittelbare Folge eines rechtskräftigen Urtheils, das eine cessionspflichtige Partei zur Abgabe dieser Willenserklärung verurtheilt. C.Pr.O. § 779.

B. Folgen.

Sie spielen sich zwischen Cedenten, Cessionar und Cessus ab.

I. Verhältniß zwischen Cedenten und Cessus.

Cedent bleibt in Rom Gläubiger, wenn auch sein Recht nach der Denuntiation ‚inane' wird. Heute geht mit der Cedirung das Forderungsrecht auf den Cessionar über, doch behält Cedent im Verhältniß zum Schuldner bis zur Denuntiation die thatsächliche Verfügung und Klage. Spätere Verhandlungen mit dem Cedenten sind rechtsunwirksam, weder erhält Cessus daraus eine Einrede, noch befreit er sich durch Zahlung, welche als sine causa datum zurückgefordert werden kann.

Die Denuntiation, welche in Rom die Litiscontestation ersetzen soll, besteht in einer formlosen, aber glaubhaft bescheinigten Mittheilung des Cessionars an den Cessus. Sie kann auch vom Cedenten oder dem Gericht ausgehen. Angaben über den Cessionsgrund ist Schuldner zu fordern nicht befugt. Anderweite Kenntniß von der Cession genügt nicht, um sie gegen die Ansprüche des vorläufig noch legitimirten Gläubigers vorzuschützen, doch darf sie Cessus nicht zu Collusionen mißbrauchen. Dies gilt auch für den Erbschaftskauf, obwohl Manche aus dem Wort ‚ignorantia' in l. 17 D. 2, 15 den Gegensatz herleiten wollen, daß hier jedwedes, nicht bloß officielles Wissen ausreiche.

Im A.L.R. § 413 ff. ht. soll die Bekanntmachung in der Regel durch den Cedenten geschehen; erfolgt sie durch den Cessionar, so ist zu ihrer Wirksamkeit nöthig, daß sich derselbe binnen drei Tagen durch Vorlage des Cessionsbriefes bzw. der Schuldurkunde legitimirt.

II. Verhältniß zwischen Cessionar und Cessus.

Cessionar ist nach heutiger Auffassung in das ihm übertragene Forderungsrecht des Cedenten eingetreten und kann es nach Denuntiation gegen den Cessus

geltend machen. Da die Lage des Schuldners, welcher nun an den Cessionar zu leisten hat, nicht ohne sein Zuthun erschwert werden darf, so behält er alle Einreden aus Mängeln, welche der Obligation bei Entstehung anhafteten oder im Verlauf zu ihr hinzutraten. In eigenthümlicher Weise wird der Umfang einer cedirten Forderung durch die lex Anastasiana eingeschränkt.

a) Recht des Cessionars auf Leistung.

Schuldner darf sie ihm nach Anzeige nicht verweigern, außer aus formalen Mängeln wie: Nichtigkeit des Cessionsactes, ungenügender Legitimation des Cessionars, persönlicher Unfähigkeit desselben zum Zahlungsempfang, versagter Auslieferung des Schuldscheins 2c. Solche formale Bedenken kann Cessionar durch Stellung einer Sicherheit beseitigen, auch darf er bei bedingter Cession, bei Streit mit dem Cedenten oder einem andern angeblichen Cessionar, gerichtliche Deposition des fälligen Schuldbetrages verlangen. A.L.R. § 418 ht. C.Pr.O. § 72. Auf Fehler des Cessionsgrundes darf sich Schuldner nicht berufen, selbst nicht auf die Simulation, daß unter der an sich gültigen Cession ein Vollmachtsverhältniß, welches nur die Betheiligten angeht, versteckt sei. S. 63. Wenn dagegen die Simulation zum Nachtheil eines Dritten, z. B. eines Gläubigers des Cedenten geschah, so wird der colludirende Cessus trotz der Zahlung verhaftet bleiben.

Die Forderung geht auf den Cessionar nach Maßgabe des Uebertragungswillens über, mit Accessorien wie Wahlrecht bei Disjunctiv-Obligation, Sicherungsmitteln wie Pfand, Bürgschaft, mit Nebenrechten wie laufenden Zinsen, Vertragsstrafen. Verfallene Zinsen und Conventionalstrafen gelten in der Regel nicht als mit cedirt.

Vorrechte der Forderung, welche Inhalt oder Geltendmachung betreffen, wie Zins-, Concurs-Privilegien, gehen voll, auch als Quelle neuer Rechte auf den Erwerber über. l. 6 D. 18, 4. In Rom, wo es sich um die Ausübung einer fremden Forderung handelte, fand dies für bloße privilegia exigendi gar nicht, l. 42 D. 26, 7 und für Zinsrechte nur beschränkt in Bezug auf die bereits entstandenen Folgen, l. 43 D. 22, 1 Statt. Rein persönliche Proceßwohlthaten des Cedenten wie Stempel-, Kostenfreiheit darf Cessionar, weil er selbst klagt, nicht begehren; eigne kann er nur anwenden, soweit sie die Lage des Schuldners nicht verschlimmern, wie Armenrecht, Befreiung von der Proceßcaution, die Cedent als Ausländer stellen müßte. C.Pr.O. § 102, § 106. A.L.R. § 404. ht.

b) Einreden des Cessus.

Sie bleiben ihm, mögen sie aus dem Verpflichtungsgrunde der Schuld hervorgehen, oder aus der Competenzwohlthat gegen den Cedenten S. 110, oder auf Abreden wie Vergleich, Stundung beruhen, welche der Schuldner vor Denuntiation mit dem Cedenten traf.

Dem kann man die Worte in l. 4 § 27 D. 44, 4 ‚de auctoris dolo exceptio emtori non objicitur' nicht entgegenstellen, weil sie sich nur auf den Erwerb dinglicher Rechte beziehen. Ebensowenig widerspricht l. 57 § 1 D. 2, 14, weil ein Versprechen des Gläubigers, daß er bei seinen Lebzeiten den Schuldner nicht ausklagen wolle, natürlich seinen Erben nicht entgegengehalten werden kann.

Gegenforderungen, welche Cessus vor Denuntiation gegen den Cedenten erwarb, kann er gegenüber dem Cessionar zur Aufrechnung bringen.

Alle diese aus der Person des Cedenten hergeleiteten Einreden verliert Cessus, wenn er die Schuld — nicht bloß die Cession — gegenüber dem Cessionar in rechtsbeständiger Weise anerkennt. A.L.R. § 412 ht.

Aus der Person des Cessionars können dem Cessus mannigfache Einreden erwachsen, auf deren Entstehung der Zeitpunkt der Denuntiation ohne Einfluß ist.

Hat Cessionar die Forderung weiter übertragen, so dehnt sich der Kreis dieser Einreden noch aus, durch die Beziehungen des Cessus zu den Zwischen-Inhabern. Die Praxis und das A.L.R. § 313 ff. I, 16 schließen jedoch die Compensation aus Gegenforderungen gegen die Zwischeninhaber aus, es sei denn, daß Cessus, für den ‚res inter alios acta' vorliegt, einen derselben als seinen Gläubiger anerkannt hat.

c) lex Anastasiana.

In l. 22 C. 4, 35 vom Jahre 506 verbietet der Kaiser Demjenigen, welcher eine Forderung unter ihrem Nennwerthe bezahlte, mehr vom Schuldner zu verlangen, als die geleistete Valuta sammt Zwischenzins. Die Bestimmung will den wucherlichen Aufkauf von Forderungen verhüten. Sowohl der Schuldner soll gegen arge Chicanen geschützt, als auch andrerseits das Gewerbe solcher Speculanten lahm gelegt werden, welche die Aengstlichkeit des Gläubigers für sich ausbeuten, um gute Forderungen gegen ein Billiges zu erstehen.

Die Differenz wird weder natural, noch vom Fiscus eingezogen, sondern erlischt zu Gunsten des Schuldners, der eventuell bei Mehrzahlung die condictio ob injustam causam hat.

Die Beweislast gehört nach Wortlaut und Sinn der l. cit. zum Klagegrund des Cessionars, welcher durch Vorlage des Cessionsbriefes oder Zeugniß des Cedenten darthun muß, um welchen Preis er die Forderung an sich gebracht habe. Manche halten diese Untersuchung für Sache des excipirenden Cessus. Allein dann wäre die für den Schuldner beabsichtigte Hülfe fast unbrauchbar, denn wie könnte er den internen Vorgang anders beweisen, als durch die höchst mißliche Eideszuschiebung an den Cessionar!

Die l. Anastasiana bezieht sich nur auf freiwillige, entgeldliche Cessionen von Geldforderungen. Sie ist nicht anwendbar auf Aversionalkäufe, gewagte Geschäfte, Hingabe an Zahlungsstatt, Auseinandersetzung einer Gemeinschaft, Abfindung beim Vergleich ꝛc. Dagegen unterfallen ihr fraudulöse Umgehungen, wozu Justinian in l. 23 C. 4, 35 auch den Fall zieht, daß eine Forderung zu einem Theil ihres Betrages verkauft und für den Rest verschenkt wird.

Das H.G.B. Art. 299 beseitigt das Verbot für die Abtretung einer aus einem Handelsgeschäft hervorgegangenen Forderung.

Das A.L.R. § 390 ht. kennt eine derartige Beschränkung nicht, und das Pr.G. vom 2. Februar 1864 hebt sie auch für die gemeinrechtlichen Gebiete der Monarchie auf.

III. Verhältniß zwischen Cedenten und Cessionar.

Cedent ist stets verantwortlich, wenn er nach Uebertragung noch seine formelle Legitimation mißbraucht, um die Beitreibung Seitens des Cessionars zu vereiteln.

Sonst richtet sich seine Haftung nach dem Cessionsgrunde. Also steht er — abgesehen von Arglist und Garantie — bei richterlicher, erzwungener, frei-

gebiger Cession überhaupt nicht ein, bei Kauf und ähnlichen Geschäften für Verität, d. h. daß die Forderung rechtsbeständig, nicht durch Einreden entkräftbar sei, aber keineswegs für Bonität, d. h. Zahlungsfähigkeit des Schuldners. l. 4, l. 5 D. 18, 4. Art und Umfang des Regresses folgen allgemeinen Regeln S. 99 ff. Das Interesse des Käufers kann den von ihm gezahlten Preis durch erlittene Schäden, Kosten übersteigen, braucht aber, trotz des Versprechens für Bonität einzustehen, nicht den Nennbetrag der Forderung zu erreichen. Dem Rückgriff kann ein Versehen des Cessionars entgegengehalten werden, z. B. daß er in dem über die Verität entbrannten Proceß nicht gehörig den Streit verkündet habe, oder im Fall garantirter Solvenz säumig bei Einziehung, Verfolgung der Schuld gewesen sei. Abreden über Ausschluß, Einschränkung der Haftpflicht sind Mangels Arglist zulässig. Sie liegen in der ausdrücklichen Erklärung des Cedenten, daß die Forderung zweifelhaft sei, und werden in Betreff solcher Einreden angenommen, welche dem Käufer beim Erwerbe erweislich bekannt sind.

Das A.L.R. § 420 ff ht. stellt für freiwillige entgeldliche Abtretungen als Regel auf, daß Cedent für Richtigkeit und Sicherheit der Schuld einstehe. Doch gestattet es, falls kein Betrug unterläuft, den gänzlichen oder theilweisen Erlaß der Gewährspflicht und nimmt in Betreff der Bonität auf das Versehen des Cessionars Rücksicht, der ohne Genehmigung stundet, fällige Forderungen nicht ungesäumt beitreibt, kündbare nicht binnen drei Monaten nach der Cession gerichtlich kündigt bzw. einklagt. Die Regel erleidet dadurch weite Ausnahmen, daß bei Cessionen von Hypothekenforderungen, bei Abtretungen unter dem Nennwerth nur für Rechtsbeständigkeit gehaftet wird. Die Regreßklage verjährt nicht in den kurzen Fristen, welche für die Gewährspflicht aus juristischen und physischen Mängeln körperlicher Sachen bestimmt sind, S. 102, 107, sondern, weil ein der Bürgschaft analoges Verhältniß vorliegt, in 30 Jahren.

§ 44. Schuldübernahme.

D. 46, 2 de novationibus et delegationibus. A.L.R. § 399—406 I, 14.

A. Vertrag mit dem Uebernehmer.
   Klagerecht des Schuldners gegen diesen.
B. Lage des Gläubigers.
   Das Versprechen zur Bezahlung fremder Schulden kann auslaufen:
   I. in einen Vertrag zu Gunsten des Gläubigers.
      Derselbe erhält durch Beitritt oder unmittelbar ein Recht gegen den Uebernehmer.
   II. in die Befreiung des Schuldners.
      Sie bedarf der Zustimmung des Gläubigers, die in Rom als Novation, heute als passive Cession wirkt.
   III. Singuläre Folgen beim Erbschaftskauf.

Schuldner, dessen Person zum wesentlichen Inhalt der Obligation gehört, kann seine Pflicht nicht auf einen Andern übertragen und diesen an seiner Statt dem Gläubiger aufzwingen. Selbst die Zustimmung des Gläubigers zu dieser Schuldübernahme, welche der Verpflichtete mit einem Dritten verabredet, enthält nach römischer Idee keinen Eintritt des Uebernehmers in die bestehende Obligation, sondern vollzieht sich auf Kosten derselben meist in Gestalt der Novation. S. 185. Diese Umschaffung der alten Obligation in eine neue zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer, wird passive Delegation genannt, weil sie auf Betreiben des alten Schuldners geschieht, der einen Dritten als Delegaten dem Gläubiger, s. g. Delegatar überweist. l. 11 pr. D. ht. Auch durch directe Verhandlung mit dem Gläubiger kann sich ein Dritter ohne Wissen und Willen

des Schuldners zur Bezahlung seiner Schulden verpflichten l. 91 D. 46, 3, oder dieselben sofort baar tilgen. Diese Fälle heißen Expromission und werden in der Lehre von der Intercession, Zahlung beleuchtet werden. Hierher gehört nur die Wirkung, welche ein Vertrag des Schuldners, der sich von einem Andern die Lösung seiner Verbindlichkeiten versprechen läßt, auf die Betheiligten sowie den Gläubiger vor und nach erfolgter Zustimmung ausübt.

A. Vertrag mit dem Uebernehmer.

Ueber Fähigkeit und Form gelten die allgemeinen Vorschriften. Im A.L.R. § 400 ht. wird Schriftlichkeit erfordert.

Schuldner erhält gemäß dem Vertrage ein Klagerecht gegen den Uebernehmer: daß dieser für ihn zahle, ihn sonst exnexuire oder mindestens gegen die Klage des Gläubigers vertrete. l. 28 D. 39, 5.

Inwieweit dem Uebernehmer, welcher den Schuldner befreite, gegen denselben ein Regreß zusteht, hängt von dem innern Verhältniß ab, für welches das Mandat in der Regel nur die Deckung abgiebt. Meist will Uebernehmer, der selbst in einem Schuldverhältniß zum Deleganten steht, sich davon freimachen.

B. Lage des Gläubigers.

Sie wird durch den Uebernahme-Vertrag nicht berührt. Weder erwirbt Gläubiger ein Recht gegen den Uebernehmer, noch verliert er seine Forderung gegen den Schuldner. l. 72 pr. D. 23, 3. Singuläre Folgen finden sich beim Erbschaftskauf.

I. Läuft das Versprechen zur Bezahlung fremder Schulden auf einen **Vertrag zu Gunsten des Gläubigers** hinaus, so bewirkt Letzterer durch seinen Beitritt, daß ihm neben dem Schuldner auch der Promittent mitverhaftet wird. S. 174. Das neue Recht des Gläubigers hat nach dem Willen der Contrahenten seine Wurzel in dem Grundgeschäft des Uebernahme-Vertrages und steht und fällt mit diesem. Doch ist eine solche Beziehung des einmal durch Beitritt entstandenen Anspruchs zu seinem Ursprungsverhältniß streitig und wird, sofern es sich bloß um Anfechtungsgründe des letzteren, z. B. aus verweigerter Erfüllung handelt, von Vielen verworfen.

In wenigen Fällen, wie Ueberlassung eines ganzen Vermögens gegen Leibzucht, Erwerb eines Grundstücks unter Uebernahme seiner Hypotheken auf den Kaufpreis, sieht die moderne Praxis sogar von einem Beitritt des Gläubigers ab, und gewährt ihm ein unmittelbares Recht gegen den Erwerber.

Beim Kauf eines Handelsgeschäftes mit Firma H.G.B. Art. 23 hält das Reichsgericht daran fest, daß Käufer, welcher die Uebernahme der Passiven in handelsüblicher Weise, z. B. durch Versendung von Circularen bekannt gegeben hat, sich den Gläubigern verpflichtet habe, ohne daß es einer Erklärung derselben bedürfe.

II. Richtet sich der Uebernahme-Vertrag auf die **Befreiung des Schuldners**, so ist allemal die Zustimmung des Gläubigers erforderlich.

In Rom geschieht dies vermittelst eines Novationsvertrages, durch welchen

Gläubiger animo novandi den Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt und dagegen ein neues bindendes Versprechen vom Uebernehmer empfängt. Mit Zerstörung der alten Obligation gehen ihre Sicherungsmittel unter, wenn sie nicht durch die betheiligten Bürgen, Verpfänder ꝛc. neu bestellt werden. Uebernehmer haftet rein abstract l. 19 D. ht.; Einreden aus dem alten Schuldgrund sind ihm verloren, sofern er denselben nicht mit den Worten ‚quidquid ex debito dare facere oportet' in sein Versprechen aufnahm. l. 27 D. ht. Gleiche Wirkung übt die Litiscontestation, falls Gläubiger den Uebernehmer verklagt und dieser sich als Vertreter des Schuldners einläßt. l. 2 C. 2, 3. In minder formeller Weise kann Gläubiger gegen ein Erfüllungsversprechen des Uebernehmers, das auf dem alten Verpflichtungsgrunde ruht, durch pactum de non petendo auf die Klage gegen den Schuldner verzichten. S. 85.

Im gemeinen Recht erfolgt nach Absicht der Parteien, die nicht auf Begründung einer neuen Obligation gerichtet ist, ein Uebergang der Schuld auf den Uebernehmer, s. g. passive Cession. Die Zustimmung des Gläubigers kann sich concludent durch Annahme von Zinsen, Theilzahlungen äußern, muß aber unzweideutig sein, widrigenfalls nur eine Bürgschaft ꝛc. erzielt wird. Die alte Obligation erhält sich. Folglich bleiben Pfänder und Bürgen nach Maßgabe ihrer Rechtswohlthaten wie Vorausklage weiter verhaftet, und aus der Quelle des alten Verpflichtungsgrundes fließen die Einreden, sofern Uebernehmer nicht darauf verzichtete. Doch darf er sich auf hochpersönliche Einreden des ausgeschiedenen Schuldners, z. B. Competenz nicht berufen und nimmer auf das Schuldverhältniß zurückgehen, welches den Anlaß zum Uebernahme-Vertrage bildete.

Das A.L.R. steht auf dem Boden des gemeinen Rechtes. Es verlangt neben dem schriftlichen Versprechen des Uebernehmers eine ausdrückliche, den allgemeinen Formvorschriften unterworfene Entlassungs-Erklärung des Gläubigers, die bloß wirksam wird, wenn Uebernehmer verpflichtungsfähig war oder dieser persönliche Mangel dem Gläubiger nicht ohne eignes mäßiges Versehen unbekannt bleiben konnte. § 403 ht.

III. Erbschaftskauf.

In Rom hat die stipulatio partis et pro parte, durch welche sich Erbe vom Käufer die Bezahlung der Erbschaftsschulden versprechen läßt, die gewöhnlichen Folgen: Dem Erbschaftsgläubiger entsteht kein Recht gegen den Uebernehmer, ihm bleibt seine Forderung gegen den Erben, der diese Eigenschaft nicht verliert, und nur auf den Käufer aus dessen Versprechen zurückgreifen kann. l. 2 C. 4, 39. In singulärer Weise werden Erbschaftsverkäufe durch den Fiscus einer Universalsuccession gleichgestellt und die Gläubiger ohne Weiteres an den Käufer verwiesen, der ihnen auf den Bestand des Nachlasses haftet. l. 1 C. eod., l. 54 pr. D. 5, 3.

Die gemeine Praxis neigt dazu, dem Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer stets ein unmittelbares Recht gegen den Käufer zu verleihen. Das A.L.R. § 462 ff. I, 11, das im Erbschaftskauf einen Uebergang des Erbrechtes erblickt, thut diesen Schritt; doch verwehrt es den Gläubigern, nach Inanspruchnahme des Käufers auf den Veräußerer als Erben zurückzugehen, wenn sie sich dies nicht formell vorbehalten haben.

§ 45.

Interceſſion.

A Begriff.
I. Eintritt in eine Schuld.
II. In eine fremde Schuld.
III. Durch Rechtsgeſchäft.
IV. Mit dem Gläubiger.
B. Arten.
I. Cumulativ: principal oder acceſſoriſch.
II. Privativ: nachträglich oder anfänglich.

Begriff und Arten der Interceſſion bilden nicht bloß eine doctrinäre Ordnung, ſondern ſind von praktiſcher Bedeutung, weil die zu dieſer Gattung gehörigen Geſchäfte in gewiſſer Beziehung den Frauen verboten ſind.

A. Begriff.

Interceſſion iſt der Eintritt in eine fremde Schuld durch Rechtsgeſchäft mit dem Gläubiger ‚intercedere sc. alienae obligationi'.

I. Eintritt in eine Schuld.

Alſo intercedirt nicht, wer für einen Andern zahlt, an Zahlungsſtatt hingiebt, ſeinen Schuldner zur Zahlung an einen Andern anweiſt, ſeinem Verpfänder die beſtellte Sicherheit zurückgiebt ꝛc. l. 4 § 1, l. 5, l. 8 pr. D. 16, 1.

II. In eine fremde Schuld.

Alſo intercedirt nicht, wer eine eigne Verbindlichkeit ſelbſtändig begründet, z. B. indem er das Riſico aus einem Unternehmen auf ſich nimmt, ſei es auch aus Freigebigkeit für einen Andern. l. 2 § 5, l. 8 § 1 D. 16, 1. Allerdings wird in l. 6 § 1 C. 4, 29 eine ſolche repromissio indemnitatis einer Frau verboten, welche den Delaten einer Vormundſchaft, der ablehnen will, zur Annahme beſtimmt; allein da handelt es ſich, weil Vormund offenbar in dem Mündelvermögen eine unzulängliche Deckung für ſeine Auslagen befürchtet, um eine Uebernahme künftiger Schulden des Pupillen.

III. Durch Rechtsgeſchäft.

Nur wer aus freiem Willen, nicht in Folge einer geſetzlichen Pflicht für fremde Schulden einſteht, intercedirt, alſo nicht der Quaſi-Bürge eines Vormunds, der ihn als postulator, nominator vorſchlug oder als affirmator ſeine Tauglichkeit verſicherte. l. 2, l. 4 D. 27, 7. Im A.L.R. intercedirt nicht der Pfandgläubiger, welcher bei außergerichtlichem Verkauf ohne Zuziehung des Schuldners wie ein Bürge dem Käufer haftet. Bd. I S. 513.

IV. Mit dem Gläubiger.

Keine Interceſſion liegt in dem Kauf oder Antritt einer Erbſchaft l. 13 pr., l. 32 pr. D. 16, 1, falls die Frau dadurch nicht das Verbot umgehen wollte l. 29 § 1 eod. Folgerichtig wird in l. 19 pr. und § 4 eod. das Verſprechen an den Delaten einer Erbſchaft, ihn aus dem Antritt ſchadlos halten zu wollen, zur Interceſſion gerechnet, wenn derſelbe an der Güte der Erbſchafts-Außenſtände zweifelte, nicht aber wenn er durch das Ueberwiegen der Erbſchaftsſchulden ſeine eigne Haftung befürchtete.

Der Begriff der verbotenen Frauen-Interceſſion, an welchen die Quellen l. 3, 22, 23 D. 16, 1 zumeiſt denken, erleidet dadurch eine Einſchränkung, daß die Frau ſich in der leichtſinnigen Hoffnung wiegen mußte, ſelber keinen Schaden

zu erleiden. Doch ist dies „fremde Interesse" kein allgemeines Merkmal der Intercession als solchen. l. 13 pr. D. 16, 1.

B. Arten.

Die Uebernahme der fremden Verbindlichkeit erfolgt entweder cumulativ neben dem alten Schuldner oder privativ an Stelle desselben.

I. **Cumulativ.** Der Hinzutritt des Intercedenten kann principal geschehen, so daß Gläubiger die Wahl hat, wen er verfolgen will, z. B. durch Anschluß als Mitschuldner, durch Sicherheits-Bürgschaft, Erfüllungsversprechen der fremden Schuld; oder accessorisch, so daß Intercedent erst nach dem Hauptschuldner haftet, z. B. durch Schadlos-Bürgschaft, seit Justinians Wohlthat der Vorausklage durch jede Bürgschaft, ferner mittelst Credit-Auftrag, Verpfändung für fremde Schulden.

II. **Privativ.** Der Eintritt des Intercedenten anstatt des Schuldners kann nachträglich oder anfänglich geschehen.

Nachträglich übernimmt er eine bereits vorhandene Verbindlichkeit für sich allein durch Expromission, passive Delegation, durch Defension im Proceß l. 2 § 5 D. 16, 1, durch Abschluß eines Compromißvertrages für den Schuldner l. 32 § 2 D. 4, 8 ꝛc.

Anfänglich verpflichtet er sich durch Begründung einer Schuld, die einen Anderen angeht, z. B. er nimmt ein Darlehn auf, dessen Valuta für eine andere Person bestimmt ist, s. g. mutui datio (acceptio) pro aliis l. 8 § 14 D. 16, 1. Dieser Fall heißt interventio, auch tacita intercessio, und erhält durch die Einmischung einer Frau, welche trotz aufgenommener Hauptschuld nicht haftet, einen eigenthümlichen Charakter.

§ 46. D. 46, 1 de fidejussoribus et mandatoribus. A.L.R. § 200—398 I, 14.

Geschichte und Surrogate der Bürgschaft.

A. In Rom.
- I. Geschichte.
  - sponsio, fidepromissio, fidejussio.
  - Unter Justinian nur letztere Form.
- II. Surrogate.
  - a) receptum.
  - b) constitutum.
    - Unterschiede desselben von der fidejussio:
    - Es geschieht formlos, kann auf Mehr und Anderes lauten, verpflichtet nur soweit, als das Versprechen geht, aber selbständig und principal.
  - c) Credit-Auftrag.
    - Unterschiede von der fidejussio:
    - Mandatar wird erst zur Begründung der Hauptschuld verpflichtet, Mandant haftet ihm begrifflich subsidiär und hat ohne Abtretung die Klage gegen den Hauptschuldner.

B. Im deutschen Recht.

C. Im gemeinen Recht.
- Formloser Abschluß.
- Handels- und wechselmäßige Bürgschaft.

D. Im A.L.R.
- Bürge als bedingter Hauptschuldner.

Die Bürgschaft ist eine Art der Intercession und besteht in der cumulativen Uebernahme einer fremden Schuld auf eignen Credit zur Sicherung des Gläubigers. Die Entwicklung der Bürgschaft hat verschiedene Phasen durchlaufen, und ist ihr Zweck auch durch andere Geschäfte erreichbar.

A. In Rom.

I. Geschichte. Gaj. III § 115–127.

Bei Verpachtungen von Gefällen und Einkünften des römischen Staates an Publicanen, im alten Proceßwesen während der Verhandlung vor dem Magistrat

war eine publicistische Form durch Stellung von ‚praedes' üblich. Der praes haftete mit seiner Person und seinem Vermögen ‚familia pecuniaque' insbesondere mit den verpfändeten Grundstücken, und unterlag, wenn am Verfalltage keine Zahlung erfolgte, ohne gerichtliche Geltendmachung dem sofortigen Verkauf, s. g. jus praediaturae. Bd. I S. 345.

Im Privatverkehr unter Römern galt die sponsio. Der Bürge schloß sich auf die Frage ‚idem dari spondesne?' als adpromissor der Stipulation des Hauptschuldners an. Eine lex Publilia gab ihm sechs Monate nach Zahlung einen gesetzlichen Regreß gegen den Hauptschuldner in Form einer actio depensi aufs Doppelte, welche durch manus injectio vollstreckbar war, falls nicht ‚impure' durch einen Vindex Widerspruch geschah. Gaj. IV § 21–25.

Später kam die auch Peregrinen erlaubte fidepromissio auf, welche durch gleichlautende Antwort auf die Frage ‚idem sc. quod N^{s} N^{s} mihi promisit, fidepromittisne' erfolgte.

Beide Formen setzten als Grundlage eine Stipulationsschuld voraus, mochte sie auch von Frauen, Pupillen sine tutore auctore übernommen sein, und banden nur die Bürgen in Person, nicht ihre Erben.

Die solidarische Haftung mehrerer Sponsoren und Fidepromissoren wurde durch die l. Apuleja gemildert, welche eine Art Societät unter ihnen annahm und Jedem, welcher mehr als einen Kopftheil gezahlt hatte, einen gesetzlichen Rückgriff gegen seine Genossen gewährte. Noch weiter ging die l. Furia, welche die Haftung solcher Bürgen in Italien auf zwei Jahre beschränkte. Ferner setzte sie unter Mitbürgen derselben Schuld eine gesetzliche Theilung ihrer Pflicht durch, und machte den Gläubiger, welcher von einem der Bürgen mehr als den Kopftheil beigetrieben hatte, dafür in strenger Weise verantwortlich. Eine andere Erleichterung enthielt die l. Cicereja, welche dem Gläubiger aufgab, dem Bürgen die Höhe der Hauptschuld und die Zahl der Mitbürgen zu melden, widrigenfalls der Bürge binnen dreißig Tagen ein Präjudiz ‚an ex lege praedictum sit' und eventuell seine Befreiung fordern durfte.

Als jüngste und freieste Art der Verbürgung entstand die fidejussio. Ihre für Jeden zugängliche Formel lautete ‚quod N° N° credidi, idem fide tua esse jubesne?' Sie war für alle, auch nicht verbale Schulden erlaubt, wenn sie nur gültig waren. Die Haftung ging auf die Erben über und verjährte erst in dreißig Jahren. Mitbürgen waren solidarisch verpflichtet.

Gemeinsam galt der accessorische Charakter der Bürgschaft, welche auf den Inhalt der Hauptschuld ‚in eandem causam' verwiesen war.

Bei der römischen Aristokratie der Republik herrschte die Sitte, durch Uebernahme von Bürgschaften sich zahlreichen Anhang und dadurch Ansehen sowie Macht zu schaffen. Die Kehrseite einer solchen Ehrenpflicht zeigte sich in dem Vermögensverfall vornehmer Geschlechter. Gegen die Auswüchse dieses Herkommens erging unter Sulla die l. Cornelia, welche sich als sumtuaria auf alle drei zu der Zeit schon üblichen Arten der Bürgen bezog. Danach sollte Keiner für denselben Schuldner bei demselben Gläubiger im selben Jahr sich auf mehr als 20,000 Sestertien verbürgen, es sei denn, daß es sich um Schulden aus dem Dotalversprechen, Testament oder Proceß handelte.

In der Kaiserzeit veralten sponsio und fidepromissio; auch die l. Cornelia

kommt außer Uebung. Eine epistola D. Hadriani giebt mehreren Fidejussoren, die sich auf zahlungsfähige Genossen berufen können, die Rechtswohlthat der Theilung.

Unter Justinian ist nur die fidejussio übrig geblieben, für welche zwar noch immer Stipulation, aber in sehr gemilderter Fassung erfordert wird. Justinian hat sie mit zahlreichen Beneficien ausgestattet.

II. Surrogate.

Zum Erfolg der Bürgschaft führen in Rom auch andere Wege, wie Zahlungsversprechen in Form eines receptum oder constitutum, wie Credit-Auftrag, obwohl der Zweck dieser eigenartigen Geschäfte nicht allein auf Sicherstellung des Gläubigers hinausläuft.

a) receptum.

Es bestand in der klassischen Zeit in dem Versprechen des Wechslers, für Rechnung eines Geschäftsfreundes einem Dritten, dem s. g. Recepten, zahlen zu wollen. Argentar haftete aus der Zusage mit einer actio recepticia. Er kam dem Bürgen nahe, da er sich meist nur auf Anweisung seines Geschäftsfreundes verpflichtete, und dieser in der Regel Schuldner des Recepten war. Justinian hat in l. 2 C. 4, 18 das receptum mit dem Constitut verschmolzen und den Namen des Geschäfts aus den Quellen ausgemerzt.

b) constitutum.

Das Versprechen, eine bestehende Verbindlichkeit erfüllen zu wollen, kann sich auf fremde Schulden richten. Ein solches constitutum debiti alieni hat Bürgschaftseffect und fällt unter die den Frauen verbotenen Intercessionen. Doch unterscheidet es sich von der fidejussio wesentlich in Form und Inhalt:

1. Die Bürgschaft geschieht in Stipulationsform und zieht die actio ex stipulatu nach sich; das Constitut ist formlose Abrede mit eigenthümlicher actio constitutoria, die ursprünglich eine Succumbenzstrafe von 50 % in sich schloß.

2. Die Bürgschaft kann nur in eandem causam wie die Hauptschuld gehen; das Constitut auf Mehr und Anderes lauten. S. 85. l. 3 § 2, l. 4, l. 5 pr., l. 25 pr. D. 13, 5.

3. Der Bürge, welcher die Schuld auf sich nahm, haftet für deren gesetzliche Modification durch Verzug oder Versehen des Hauptschuldners; der Constituent nur auf das, was er versprach.

4. Der Bürge tritt accessorisch in dieselbe Obligation ein, in welcher Hauptschuldner steht, er kann sich der Einreden desselben, mit Ausnahme der höchstpersönlichen, bedienen und wird namentlich durch Verjährung, vor Justinian auch durch Litiscontestation der Hauptschuld frei. Anders der Constituent, welcher selbständig haftet und sich bloß in Folge der Solidarität auf materielle Befriedigung des Gläubigers beziehen kann.

5. Der Bürge hat seit Justinian die Wohlthat der Vorausklage, der Constituent haftet principal. Freilich gewährt der Text der nov. 4 c. 1, das beneficium excussionis jedem *ἀντιφωνητής*, d. h. Intercedenten, aber die vulgata übersetzt diesen Ausdruck schon in restrictivem Sinne mit sponsor.

c) **Credit-Auftrag**, mandatum qualificatum.

Abrede mit einem Mandatar, wonach dieser auf Gefahr des Auftraggebers einem Dritten Credit geben soll. Durch die Ausführung, welche entweder durch Begründung einer neuen Obligation oder Erstreckung einer bereits bestehenden Schuld geschieht, kommt Auftraggeber (mandator) in die Lage eines Bürgen. Er wird durch actio mandati contraria für allen Schaden verantwortlich, welchen Mandatar durch die Creditgewähr an den Dritten in Folge von dessen Insolvenz erlitten hat. Mehrere Mandatoren haben ex epistola D. Hadriani die Wohlthat der Theilung. Die Unterschiede von der fidejussio sind sichtlich:

1. Die Bürgschaft schließt sich formell an eine gültige Schuld eines Andern an. Das durch Consens ertheilte Mandat verpflichtet erst den Mandatar, dem Dritten zu leisten bzw. zu prolongiren. Vorher haftet Mandant überhaupt nicht, und erlischt der unerledigte Auftrag durch Tod eines der Contrahenten, Widerruf des Mandanten, rechtzeitige Kündigung Seitens des Mandatars. Nach Ausführung steht Mandant aus dem Auftrag ein, einerlei ob der Dritte, an welchen nach Anweisung gezahlt ist, verpflichtungsfähig war oder nicht. l. 6 § 4, § 5; l. 12 § 14 D. 17, 1.

2. Bürge hat den Einwand der Vorausklage, wenn er die Solvenz des Hauptschuldners beweisen kann. Mandator haftet begrifflich subsidiär, nachdem der Beauftragte dargethan hat, daß er von dem Dritten Nichts beitreiben konnte. l. 95 § 11 D. 46, 3.

3. Bürge hat die Wohlthat der Klagen-Abtretung, die beim Credit-Auftrag in Folge des Mandats erzwingbar ist. l. 27 § 5, l. 28 D. 17, 1.

Das mandatum simplex, „für Rechnung" des Mandanten einem Dritten zu zahlen, gehört in die Stellvertretung. Demnach haftet der Herr seinem Mandatar für die Auslagen direct, und in Rom erhält nicht bloß der Vertreter eine Darlehnsklage gegen den Dritten, dem creditirt werden sollte, sondern auch der Herr unmittelbar durch cessio legis eine actio utilis. S. 184.

Das mandatum tua gratia l. 2 § 6 D. 17, 1, guter Rath und Empfehlung werden mit Unrecht hierher gezogen, da selbst eine garantirte Uebernahme des Risicos nicht unter die Intercession fällt. S. 199.

B. Im deutschen Recht.

Die alterthümliche Leib-Bürgschaft, wonach sich Bürge als Geißel stellte, mit „Gut und Blut" haftete, war öffentlichen Rechtes.

Die später ausgebildete Vermögensbürgschaft war hochpersönlich, ohne die Erben zu binden. Sie duldete weder den Einwand der Vorausklage: „den Bürgen muß man würgen", noch die Wohlthat der Theilung unter Gesammtbürgen: „mitgefangen, mitgehangen".

C. Im gemeinen Recht.

Die römische Bürgschaft ist recipirt, ebenso Constitut und Creditauftrag, doch haben diese Geschäfte unter dem Einfluß der Billigkeit ihren vielfach stricten Charakter abgestreift. Da der Abschluß in allen Fällen formlos erfolgt, kommt es nicht auf die Worte, sondern die Absicht der Parteien an. Sind dem Gläubiger außer der Sicherung noch anderweite Vortheile zugedacht, so wird meist ein Constitut gewollt sein. Soll erst durch das einem Geldverleiher gegebene Garantie-

Versprechen eine Obligation mit einem Dritten begründet werden, so liegt ein Creditauftrag vor.

Unter den Begriff der Handels-Bürgschaft, der nach H.G.B. Art. 281 die Wohlthaten der Vorausklage und Theilung genommen sind, fallen: die Bürgschaft Seitens eines Kaufmanns, weil sie präsumtives Handelsgeschäft ist Art. 274, die Bürgschaft für eine Schuld aus einem Handelsgeschäft wegen der accessorischen Natur, und wohl auch jede einem Kaufmann für dessen Außenstände geleistete Bürgschaft, da sie für den Besteller nach der Vermuthung im Art. 277 mindestens Handelssache sein wird.

Eine besondere Art der Bürgschaft ist die wechselmäßige, die entweder verdeckt, palliirt durch Eintritt in den Wechselverband, oder per aval (a valle im Thal, unten) durch Mitunterschrift neben oder unter dem Namen des Wechselschuldners oder irgendwo auf dem Wechsel mit entsprechender Erklärung eingegangen wird. Der Wechsel-Bürge haftet persönlich solidarisch W.O. Art. 81, nach seiner Stellung als Aussteller, Acceptant oder Indossant. Ist neben der wechselmäßigen Bürgschaft noch besonders eine civilrechtliche übernommen, so kann sich Gläubiger auf letztere berufen, wenn die Wechsel-Erklärung aus Formen-Mängeln unverbindlich sein sollte, braucht aber, wenn er gegen den Wechselbürgen als solchen klagt, Einreden aus bürgerlichen Rechtswohlthaten nicht zu dulden.

D. Im A.L.R.

Der Bürge gilt als bedingter Hauptschuldner, da er sich zur Sicherung des Gläubigers demselben „auf den Fall verbindet, wenn Schuldner der Erfüllung seiner Obliegenheiten nicht nachleben würde." § 200 I, 14. Doch kann er sich ausdrücklich als Selbstschuldner verhaften. Die Erklärung des Bürgen muß stets schriftlich, die Annahme des Gläubigers kann formlos erfolgen. Mitbürgen haften streng solidarisch.

Ein Constitut kennt das A.L.R. nicht, wohl aber den Creditauftrag § 213 ht. Derselbe soll bei Summen über 150 ℳ schriftlich sein, um den Auftraggeber als Bürgen zu verpflichten. Wurden jedoch auf mündlichen Auftrag hin Geld oder Waaren creditirt, so bleibt dem Beauftragten jedenfalls ein Rückgriff aus dem Mandatsverhältniß.

Der Auftrag, nicht bloß auf Gefahr, sondern für eigne Rechnung des Mandanten einem Dritten zu creditiren, wird nach den Grundsätzen der Stellvertretung beurtheilt. Da diese wie im gemeinen Recht eine vollkommene ist, so entsteht nach gehöriger Ausführung eine directe Klage des Machtgebers gegen den Dritten und wird andrerseits der Machtgeber seinem Vertreter als Hauptschuldner verhaftet. § 215 ht.

§ 47.

D. 46, 1. A.L.R. I, 14.

Erfordernisse der Bürgschaft.

A. Fähige Person.
B. Hauptschuld.
Credit-, After-, Rückbürgschaft.
C. Zur Sicherung der Schuld eines Andern.
In Rom waren Bürgschaften verboten:
I. in aliam causam
II. in duriorem causam
nur solche in mitiorem erlaubt.
Heute minder strenge Auffassung.
D. Uebernahme.

Zu einer gültigen Bürgschaft gehört, daß sie von einer fähigen Person zur Sicherung der Hauptschuld eines Andern übernommen wird.

A. Fähige Person.

Bürge muß verpflichtungsfähig sein. Aus öffentlichen Rücksichten war Soldaten die Verbürgung für Pachtungen untersagt l. 31 C. 4, 65, Geistlichen auch die für Proceßführung, Leistungen an den Fiscus ꝛc. nov. 123 c. 6. Dies ist veraltet.

Das A.L.R. § 219 ht. verlangt passive Darlehnsfähigkeit des Bürgen.

B. Hauptschuld.

Sie muß gültig sein, wenn auch anfechtbar. Für nichtige, durch peremtorische Einreden ganz unwirksame, bereits untergegangene Obligationen kann man sich nicht verbürgen. Eine naturale Schuld bietet eine gehörige Grundlage, nicht eine verjährte. S. 46. Sonst sind Entstehungsgrund und Gegenstand der Obligation unerheblich. Sie kann auf Sachen gehen, aus Delicten stammen, accessorisch sein, betagt, bedingt, in Bezug auf Eintritt oder Umfang noch zweifelhaft ꝛc. So bezieht sich die Creditbürgschaft auf alle aus einem bestimmten Geschäftsverhältniß hervorgehenden Verbindlichkeiten, ähnlich der Amts-Caution, der Cautionshypothek. l. 47 § 1, l. 55 D. ht.

Selbst an die Bürgschaft kann sich eine neue knüpfen: der After- oder Nach-Bürge, fidejussor fidejussoris, succedaneus steht dem Gläubiger für die Sicherheit des Hauptbürgen ein, l. 8 § 12, l. 27 § 4 D. ht. Der Rück-Bürge verhaftet sich beim Hauptbürgen für den Erfolg seines Regresses gegen den Schuldner. l. 4 pr. D. ht.

Das A.L.R. § 249 ht. fordert eine erlaubte Verbindlichkeit, d. h. wohl eine klagbare. Doch läßt es den Bürgen als Hauptschuldner haften, wenn die zu Grunde liegende Obligation aus persönlicher Unfähigkeit des Verpflichteten ungültig ist, z. B. unconsentirtes Darlehn einer Militärperson. S. 38.

C. Zur Sicherung der Schuld eines Andern.

Aus diesem accessorischen Zweck und der Stipulationsstrenge zog man in Rom die Consequenz, daß eine Bürgschaft nicht ‚in aliam vel duriorem causam' lauten dürfe.

I. in aliam causam.

Wenn der Bürge etwas Anderes verspricht, als der Verpflichtete schuldet, ist die Bürgschaft nichtig. l. 42 i. f. D. ht. Dieser Satz wurde allzusehr zugespitzt: Verspricht der Bürge die in der Hauptobligation befindliche Sache und dazu noch eine andere disjunctiv, so haftet er nicht. l. 8 § 8 D. ht. Ebensowenig, wenn er die disjunctive Hauptschuld zwar übernimmt, aber das dem Schuldner zustehende Wahlrecht sich selbst vorbehält. l. 38 pr. D. ht. Dagegen haftet er, falls das Wahlrecht in der Alternativobligation dem Gläubiger gebührte und dieser es dem Bürgen überließ, weil der Wille des Gläubigers sich stets darauf richten kann, grade diejenige Sache vom Schuldner beizutreiben, welche Bürge leisten will. l. 8 § 10 D. ht.

Heute können diese zum Theil mit der Stipulationsform zusammenhängenden Subtilitäten nicht mehr bestehen. Die Bürgschaft kann auf Anderes gehen, als die Hauptschuld, z. B. auf Geld anstatt der Waaren, ohne deshalb zu einem Constitut zu werden. Denn solches würde dem Gläubiger Vortheile bieten, welche gar nicht im Willen des Promittenten liegen.

II. in duriorem causam.

Ein Bürge, welcher sich schwerer verpflichtet, als der Hauptschuldner, haftet nicht. Dies gilt nicht nur von der Uebernahme einer größeren Quantität, sondern auch von anderen Erschwerungen, z. B. Verzicht auf die Bedingung, Verkürzung des Termins, Beifügung eines Zahlungsorts u. s. w. Diese harte Folge wird in l. 8 § 7 D. ht. betont ‚omnino non tenetur', also ein Bürge auf Mehr haftet überhaupt nicht. Mit Unrecht deutet man diese Worte als ‚non in solidum, totum', wie wenn der Bürge in Höhe der Hauptschuld verpflichtet bliebe. Allerdings findet sich die Regel ‚utile per inutile non vitiatur' in l. 1 § 5 D. 45, 1 vgl. Bd. I S. 227, und sie wird auch in l. 33 D. 17, 1 auf den Creditauftrag angewandt, falls der limitirte Credit überschritten wurde — aber mit dem stricten Recht der fidejussio steht sie im Widerspruch.

Heute gilt eine Bürgschaft in duriorem causam mindestens bis zum Belauf der Hauptschuld, A.L.R. § 277–282 ht., und auch der Ueberschuß kann als eine dem Gläubiger zugedachte Entschädigung, als Conventionalstrafe 2c. in Betracht kommen.

Auf Weniger kann sich schon in Rom der Bürge verhaften Gaj. III § 126, z. B. auf einen Theil der Hauptschuld, nur auf die Zinsen, oder bei Creditbürgschaften bis zu einer Höchstgrenze, oder mit anderen Erleichterungen in Bezug auf die Zahlungsmodalitäten.

Bisweilen stellt es sich erst später heraus, ob die Bürgschaft in duriorem oder mitiorem causam geschah, z. B. wenn der Bürge die bedingte Hauptschuld unter einer andern alternativ beigefügten Bedingung übernahm, oder die befristete Hauptschuld bedingt versprach u. s. w. l. 70 pr. § 1, l. 16 § 5 D. ht.

D. Uebernahme.

Sie erfolgt in Rom durch Stipulation, im gemeinen Recht durch formlose Abrede.

Im A.L.R. soll die Erklärung des Bürgen schriftlich sein und eine bloße Mitunterschrift auf dem Schuldschein im Zweifel nur als Beglaubigung gelten. § 206 ht.

Mitwirkung des Schuldners, sein Wissen und Wollen, sind für die Gültigkeit der Bürgschaft ohne Einfluß, aber für den Regreß des Bürgen erheblich.

§ 48. D. 46, 1 A.L.R. I, 14.

Folgen der Bürgschaft.

A. Verhältniß des Bürgen zum Gläubiger.
  1. Wie haftet der Bürge?
  II. Wann haftet der Bürge?
    Schadlos- und Sicherheits- (selbstschuldnerische) Bürgen.
  III. Worauf haftet der Bürge?
  IV. Welche Einreden hat der Bürge?
    Insbesondere solche aus der Person des Hauptschuldners und eine exceptio doli.
  V. Welche Rechtswohlthaten hat der Bürge?
    a) Vorausklage.
    b) Abtretung der Klagen.
    c) Theilung unter Mitbürgen.
    d) Provocation zur Klage.
      In der C.Pr.O. Feststellungsklage.

B. Verhältniß des Bürgen zum Hauptschuldner.
  I. Grund des Regresses.
  II. Umfang desselben.
  III. Einreden dagegen:
    a) aus dem innern Verhältniß zum Hauptschuldner.
    b) aus Fehlern bei Tilgung der Hauptschuld.
  IV. Regreß des Rück- und des After-Bürgen.

Sie äußern sich in dem Rechtsverhältniß des Bürgen einerseits zum Gläubiger und andrerseits zum Hauptschuldner.

A. Verhältniß des Bürgen zum Gläubiger.

Auf diesem Boden entstehen die Fragen: wie haftet der Bürge, wann, worauf, welche Einreden hat er und welche Rechtswohlthaten?

I. Wie haftet der Bürge?

Er steht in „derselben" Obligation, wie der Hauptschuldner; ist aber, weil er bloß accessorisch beitritt, kein Correus. S. 41. Mitbürgen, welche gemeinschaftlich „Alle für Einen, Einer für Alle" eine Schuld auf sich nehmen, befinden sich in der Lage von Correalschuldnern, nicht aber wenn sie später hinzutreten. Rück- und Nachbürgen begründen eine selbständige Obligation.

II. Wann haftet der Bürge?

Gläubiger hat die Wahl, Schuldner oder Bürgen zu belangen. Die mit der Litiscontestation rücksichtlich des Einen — verknüpfte Klagenconsumtion gegen die Anderen, welche durch besondere Clauseln in der Formel vermieden werden konnte, hat Justinian gänzlich beseitigt.

Ein Bürge für den etwaigen Ausfall des Gläubigers ‚si a debitore exigi non poterit' l. 116 D. 45, 1, l. 41 (42) D. ht., heißt Schadlos-Bürge fidejussor indemnitatis, und haftet erst bei Deficienz der Bedingung, d. h. insoweit als Gläubiger die Insolvenz bzw. Mittellosigkeit des Schuldners darthun kann. In ähnlicher Weise sind Nach- und Rückbürge zu behandeln.

Justinian giebt in nov. 4 c. 1 jedem Bürgen die Wohlthat der Vorausklage. Doch gilt sie als Einrede und setzt den Nachweis voraus, daß Hauptschuldner ohne besondere Schwierigkeiten und mit Erfolg in Anspruch genommen werden kann. Daher fällt der Einwand bei Abwesenheit des Schuldners — in Rom in einer andern Provinz, heute außerhalb des Deutschen Reichs — und bei Eröffnung des Concurses über sein Vermögen. Der Verlust für den Fall, daß Bürge seine Pflicht abläugnet und davon überführt wird l. 10 § 1 D. ht., ist mit den römischen Proceßstrafen veraltet. S. 135.

Der Bürge, welcher auf diese Wohlthat verzichtet, wird zum Sicherheits-Bürgen, fidejussor securitatis.

In W.O. und H.G.B. wird der Einwand verworfen. Die R.K.O. § 179 verlangt einen besondern Vorbehalt, wenn die Erfüllung eines Zwangsvergleiches verbürgt wird.

Das A.L.R. § 283 ht. behandelt jeden Bürgen grundsätzlich als Schadlosbürgen. Daher muß der oft erwähnte „Einwand", den Hauptschuldner zuerst zu belangen, als Bezugnahme auf den Klagegrund verstanden werden. Im § 309 ht. ist zwar von einem Bürgen die Rede, der ausdrücklich für den Schaden aufkommen will, aber nur um zu zeigen, daß dann ein Verzicht auf die Excussion sinnlos wäre. Um chicanöse Weiterungen zu vermeiden, wird die Insolvenz des Schuldners — abgesehen von den Fällen des eröffneten Concurses, der Abwesenheit — stets angenommen, sofern Gläubiger zu beweisen vermag, daß eine Mobiliar-Execution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos ausgefallen sei und eine Zwangsvollstreckung in dessen Außenstände, eine Zwangsverwaltung seiner Grundstücke nicht binnen drei Monaten eine Befriedigung ergebe. § 284–291 ht. Ist die verbürgte Forderung eine reale oder durch Pfand gesicherte, so genügt nach

vollzogenem Pfandverkauf die Thatsache, daß Gläubiger bei Vertheilung der Kaufgelder ausfallen werde. § 292–295 ht. Bürge kann dem Einwand der Excussion entsagen oder sich *selbstschuldnerisch* verhaften. § 297, 307 ht.

III. Worauf haftet der Bürge?

Nach Maßgabe der Uebernahme, eventuell bis zum Belauf der Hauptschuld und solcher Accessionen, welche Schuldner im Moment der Geltendmachung der Bürgschaft „gesetzlich" zu vertreten hat. Demnach steht er ein: für Zögerungszinsen, Interesse, Schäden aus Verzug oder Verschuldung des Schuldners, für Früchte und Zuwüchse der geschuldeten Sache ꝛc. l. 56 § 2 D. ht., l. 54 pr. D. 19, 2. Für vereinbarte Modificationen der Hauptschuld, wie Vertrags-Zinsen und Strafen braucht er ohne besonderes Versprechen nicht aufzukommen. l. 10 pr. C. 8, 41 (40).

Das A.L.R. verhaftet den Bürgen im Zweifel nur für einjährige Rückstände von Vertragszinsen § 260 ht., für An- und Zuwüchse der zurückzugebenden Sache § 265 ht.; dagegen den selbstschuldnerischen Bürgen für alle Zinsen, Schäden, Strafen, sogar für entgangenen Gewinn. § 270, 272 ht. Die Beschränkungen der § 273–276 ht. über den Umfang der Beamten-Cautionen sind durch neuere Gesetze, hauptsächlich G. vom 25. März 1873, beseitigt.

IV. Welche Einreden hat der Bürge?

Nicht bloß solche aus der Verbürgung, aus seinen Gegenforderungen gegen den Gläubiger, sondern er darf sich der meisten *Einreden des Hauptschuldners* — § 4 J. 4, 14 ‚plerumque' — bedienen, mögen sie vor oder nach der Intercession entstanden sein. Dazu gehören: Mängel des Verpflichtungsgrundes der Hauptschuld, Erleichterungen ihres Inhalts durch Vergleich, Stundung, Aufrechnung mit Ansprüchen des Schuldners l. 4, 5 D. 16, 2. Die Geltendmachung wird weder durch Verbot des Schuldners gehemmt, noch durch seine Einwirkung, wie Anerkenntniß der zweifelhaften Schuld, Verzicht auf die gewährte Stundung ꝛc. ausgeschlossen. l. 62 D. 2, 14. Allerdings kann darin, daß Bürge bei Uebernahme um die Anfechtungsursache weiß, oder dem Schuldner schenken will, seinerseits eine Entsagung des Einwandes liegen. l. 32 D. 2, 14.

Eine gewisse Art von Einreden ist dem Bürgen *entzogen*. Vor Allem die höchstpersönlichen des Hauptschuldners, z. B. Competenz, wenn sie nicht aus dem Klagegrund hervorgeht l. 7 § 1 D. 44, 1 S. 110; Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, es sei denn, daß Schuldner aus ihr schon einen greifbaren Erfolg zog. l. 95 § 3 D. 46, 3. Die Restitution des minderjährigen Hauptschuldners kommt dem Bürgen nicht zu Gute, da er ja grade die Gefahr eines solchen Ausfalls übernahm. l. 13 pr. D. 4, 4. Aus dem S.C. Macedonianum des Hauptschuldners vermag Bürge keinen Vortheil für sich zu ziehen, außer wenn er sich im entschuldbaren Irrthum über die Eigenschaft des Haussohnes befand und deshalb, im Falle eignen Darlehns an diesen, selbst mit der Klage durchgedrungen wäre. l. 9 § 3 D. 14, 6. S. 33. Einreden, die aus der Insolvenz des Hauptschuldners stammen, kann Bürge der Natur der Sache nach nicht vorschützen, z. B. in Rom cessio bonorum, Güter-Confiscation l. 5

pr. D. 2, 8; nach R.K.O. § 278 Zwangsvergleich, auch nicht — im Gegensatz zu l. 58 § 1 D. 17, 1 — falls Gläubiger zu der bewilligenden Mehrheit gehörte.

Das A.L.R. § 310–315, § 330 ht. folgt gleichen Regeln, doch ist § 311 durch C.Pr.O. § 65 eingeschränkt. Bürge, selbst wenn er zum Rechtsstreit gegen den Schuldner als Neben-Intervenient hinzugezogen wurde, verliert durch die richterliche Feststellung der Hauptschuld seine Einreden an sich nicht, er müßte sich denn grade auf das verhaftet haben, wozu Schuldner verurtheilt wird.

Es erübrigt noch die exceptio doli des Bürgen. Kann sie einem Gläubiger entgegengesetzt werden, welcher durch seine Arglist oder grobe Fahrlässigkeit besonders bei Ausklagung und Beitreibung der Schuld dem Bürgen Schaden zufügte? In l. 62 D. ht. wird sie verweigert, in l. 41 (42) D. ht. durch die Worte ‚non temere' wenigstens dem Schadlos-Bürgen zugestanden. Seit Justinians beneficium excussionis ist diese Hülfe wohl zu verallgemeinern, und vollends heute, wo die bona fides auch das Bürgschaftsinstitut durchzieht, kann sie nicht bezweifelt werden. Die Praxis gewährt sie auch in anderen Fällen, wenn Gläubiger nicht bloß unkluger sondern leichtsinniger Weise den Zahlungstermin verlängert, oder andere ihm bestellte Sicherheiten aufgiebt. A.L.R. § 328–333 ht.

V. Welche Rechtswohlthaten hat der Bürge?

a) Vorausklage, beneficium excussionis sive ordinis nach nov. 4. S. 207.

b) Abtretung der Klagen, beneficium cedendarum actionum.

Bürge, welcher den Gläubiger befriedigt, kann verlangen, daß dieser seine Rechte gegen den Hauptschuldner sammt den Sicherungsmitteln, soweit sie für ihn nutzlos wurden, abtrete. Für den Uebergang der Klage, welcher sich durch Vorbehalt bei der Zahlung vollzieht, l. 76 D. 46, 3, kommt es auf die Ausführbarkeit des Regresses aus dem innern Verhältniß zwischen Bürgen und Schuldner nicht an. Doch wird die Cession weder in Folge Gesetzes fingirt, noch ist sie nach vorbehaltloser Zahlung rechtlich möglich. S. 192. l. 11, l. 14 C. 8, 41 (40). Dem widerspricht auch l. 36 D. ht. nicht, welche nur besagt, daß die cedirte Klage für den Bürgen nicht inhaltsleer sei, da es sich für ihn weniger um eine Tilgung der Hauptschuld, als gleichsam um einen Kauf der Forderung handle.

Das A.L.R. § 339 ht. setzt sich über die juristische Consequenz hinweg und hält den Gläubiger auch nach Befriedigung zur Cession seiner „ehemaligen" Forderung mit Accessionen an.

c) Theilung unter Mitbürgen, beneficium divisionis ex epistola D. Hadriani. S. 202. § 4 J. 3, 20.

Wer von den Mitbürgen auf das Ganze belangt wird, braucht nur einen Kopftheil zu leisten, wenn er die Zahlungsfähigkeit und Anwesenheit der anderen erweisen kann. Die Wohlthat kommt allen Mitbürgen zu Gute, mögen sie gemeinsam oder hinter einander eingetreten sein.

Die processualische Durchführung geschah in Rom der Art, daß entweder der Magistrat in jure bei notorischer Solvenz der Mitbürgen die Klage sofort theilte ‚actio divisa' l. 10 § 1 C. 8, 41 (40), oder bei Zweifel und Widerspruch eine Clausel zur Verhandlung in judicio in die Formel einschob ‚si non et illi solvendo sint' sc. in totum condemna. l. 28 D. ht.

Den schwierigen Beweis der Solvenz kann Beklagter durch Sicherheitsleistung vermeiden. l. 10 pr. D. ht. Doch entscheidet in Betreff des Mitbürgen, auf welchen verwiesen wurde, die Vermögenslage zur Zeit der Litiscontestation; spätere Unfälle treffen den Gläubiger, der auch für grobes Versehen in der Beitreibung verantwortlich ist. l. 51 § 4, l. 52 § 1 D. ht.

Die Anwesenheit des Mitbürgen, der nach l. 10 pr. D. ht. ‚praesto' sein soll, ist wie beim beneficium excussionis auszulegen.

Der Einwand geht verloren: in Rom zur Strafe, falls Mitbürge seine Pflicht läugnet und überführt wird l. 10 § 1 D. ht.; auch heute durch Verzicht, der in der Erklärung „sammt oder sonders" liegen kann.

Der Zweck der Rechtswohlthat ist, übermäßigen Druck vom Mitbürgen abzuwehren, aber nicht die Sicherheit des Gläubigers zu schmälern. Folglich kann sich Mitbürge auf solche Genossen nicht beziehen, deren Verbindlichkeit er irrthümlich als bestehend und unanfechtbar annahm, und andererseits darf Gläubiger keinen der Mitbürgen zum Schaden der andern, die auf ihn rechneten, seiner Haft entlassen. In l. 15 D. ht. wird zwar Letzteres bloß für die Zeit vor Fälligkeit der Hauptschuld zugegeben, aber bei dem heutigen bonae fidei Charakter der Bürgschaft ist es allgemein zu verstehen.

Hat ein Mitbürge Mehr gezahlt, als er brauchte, so kann er — abgesehen von dem Regreß, der ihm aus dem innern Verhältniß zu seinen Genossen zustehen kann — Abtretung der gläubigerischen Rechte gegen sie verlangen. l. 17 D. ht.

H.G.B. Art. 281, W.O. Art. 81, und A.L.R. § 373–379 ht. verwerfen die Wohlthat der Theilung. Daher kann Gläubiger einen der Mitbürgen, unbeschadet seines innern Verhältnisses zu den übrigen, seiner Verbindlichkeit entlassen. A.L.R. § 390 ht. Doch darf er es nicht in Bezug auf vorher eingetretene Mitbürgen, da er sonst bestellte Sicherheiten aufgeben würde.

d) Provocation zur Klage.

Die l. 28 D. ht.: si contendat fidejussor, ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, ‚si non et illi solvendo sint' enthält den Wortlaut der exceptio divisionis. Die Jurisprudenz des Mittelalters verstand diese Fassung nicht recht und übersetzte: Wenn einer der Mitbürgen auf den drohenden Vermögensverfall der andern aufmerksam machte, so behält er die Einrede der Theilung, auch wenn Gläubiger die rechtzeitige Ausklagung der andern versäumte, und diese nun wirklich zahlungsunfähig geworden sind. Dies übertrug man auf das beneficium excussionis, und die Praxis bildete auf Grund der s. g. provocatio ex lege ‚si contendat' ein besonderes Verfahren aus. Bd. I S. 246. Auf gehörig bescheinigtes Gesuch des Bürgen, welcher sich als künftiger Beklagter an seinen persönlichen Richter wandte, wurde dem Gläubiger als Provocaten eine Frist gesetzt, um die Klage gegen Hauptschuldner und Mitbürgen anzustrengen. Verblieb trotzdem Provocat in Ungehorsam, so durfte Bürge seine Befreiung erwirken.

Die C.Pr.O. kennt dies Verfahren nicht mehr. Allein die Feststellungsklage § 231 bietet dem Bürgen ein indirectes Mittel, durch das er sich, unter Berufung auf die im Urtheil constatirte Solvenz, seine Rechtswohlthaten für immer bewahren kann.

In ähnlichem Sinne schützt das A.L.R. den Bürgen gegen Hinhaltung seiner Pflicht:

1. Bei terminlichen Bürgschaften, zu denen auch die auf Lebenszeit übernommenen gerechnet werden § 336 ht., hat Gläubiger sofort nach Eintritt des Termins die inzwischen aufgelaufenen Verbindlichkeiten aufzuklären. Aus entstandenen Darlehen und derartigen einmaligen Leistungen soll er binnen 3 Tagen die Klage gegen den Schuldner erheben, widrigenfalls der Schadlosbürge frei wird. § 320–321 ht. Für übernommene fortdauernde Verbindlichkeiten soll er binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist dem Bürgen Rechnung legen, widrigenfalls dessen Haftung erlischt. § 322–327 ht.

2. Bei Bürgschaften ohne Zeitbeschränkung kann Bürge verlangen, daß Gläubiger entweder bei Fälligkeit der Hauptschuld klage oder ihn entlasse. § 316–319 ht.

B. Verhältniß des Bürgen zum Hauptschuldner.

Dasselbe wird erst wirksam, wenn Bürge den Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger in irgend einer Art — in der Regel durch Zahlung, Compensation aus eignen Mitteln — gelöst hat. A.L.R. § 338–355 ht.

I. **Der Regreß ruht** entweder auf dem abgetretenen Klagerecht des Gläubigers oder auf dem Geschäft, das den Anlaß zur Bürgschaft gab, z. B. Mandat, Geschäftsführung ohne Auftrag, Societät u. s. w. l. 6 § 2 D. 17, 1.

II. Der **Umfang** des Regresses erstreckt sich auf die Auslagen des Bürgen sammt Kosten, Schäden, Zinsen und der etwa bedungenen Risicoprämie, welche aber im A.L.R. § 363–372 ht. nicht 1 % der verbürgten Summe für jedes Jahr überschreiten darf. Hat Gläubiger, um dem Bürgen zu schenken, sich mit Weniger, als seine Forderung betrug, für voll befriedigt erklärt, so hindert dies in keiner Weise den Regreß, welcher auch nicht dem Verbot der l. Anastasiana unterfällt. S. 195. l. 10 § 13 D. 17, 1. Doch soll sich Bürge nicht auf Kosten des Hauptschuldners, z. B. durch Vergleiche bereichern. Das A.L.R. § 340 ht. verlangt zum Regreß auf die durch Erlaß oder Vergleich getilgte Hauptschuld eine ausdrückliche, freiwillige Cession des Gläubigers.

III. **Einreden** gegen den Regreß können aus der Art hergenommen werden, wie durch den Bürgen entweder die Uebernahme der Bürgschaft oder die Lösung der Hauptschuld geschah.

a) **Das innere Verhältniß zum Hauptschuldner** macht den Regreß unwirksam, wenn Bürge demselben schenken wollte, wider dessen Verbot eintrat, oder selbst materiell an der Hauptschuld betheiligt ist.

Die Schenkungs-Absicht des Bürgen steht, sofern Schuldner — wenn auch nur stillschweigend — acceptirte, jedem Regreß entgegen.

Die Verbürgung wider Verbot hindert zwar die actio negotiorum gestorum contraria, aber nicht die actio cessa auf den Betrag der Auslagen, allerdings ohne Verzugszinsen, da in der Befriedigung des Gläubigers unter Vorbehalt der Cession gleichsam ein Kauf der Forderung gefunden werden kann. A.L.R. § 241 I, 13.

Die materielle Betheiligung des Bürgen läßt seinen Regreß an einer exceptio doli scheitern. War er Schuldner seines Hauptschuldners, so tilgt er durch

Zahlung an den Gläubiger seines Gläubigers seine eigne Schuld, wenigstens mittelbar durch Compensation.

b) **Fehler bei Tilgung der Hauptschuld** muß sich Bürge im Regreßwege entgegenhalten lassen. Dazu gehört, daß er dem Schuldner nicht gehörig den Streit verkündigte, die rechtzeitig mitgetheilten Einreden nicht anbrachte, im A.L.R. ohne schriftliche Ermächtigung des Schuldners, welcher ein verurtheilendes Erkenntniß gleich zu achten ist, zahlte.

Bürge, welcher es versäumte, von der Befriedigung des Gläubigers den Schuldner in Kenntniß zu setzen, kann sich an Letzteren, der irrthümlich noch einmal zahlte, nur behufs Abtretung der condictio indebiti halten. l. 29 § 3 D. 17, 1. Im umgekehrten Fall, wenn Hauptschuldner zuerst zahlte, und Bürge, ohne darum zu wissen, es noch einmal that, bleibt dem Bürgen nach l. 29 § 2 D. 17, 1 der Regreß gegen Abtretung seiner condictio indebiti. Dagegen befindet er sich nach A.L.R. § 342 ht., weil er ohne Zustimmung des Schuldners zahlte, in grobem Verschulden und kann bloß das zu viel Geleistete vom Gläubiger zurückfordern.

IV. Der **Regreß des Rück- und des After-Bürgen** gestaltet sich bei Insolvenz Dessen, für welchen sie eintraten, in ähnlicher Weise.

Der Rückbürge, welcher dem Hauptbürgen die Regreßsumme ersetzte, kann sich am Hauptschuldner erholen, sei es aus seinem innern Verhältniß zu diesem, sei es aus den vom Hauptbürgen abgetretenen Klagerechten. A.L.R. § 380–384 ht. Der Afterbürge, welcher den Gläubiger gegen Cession seiner Rechte befriedigte, hat die Wahl, ob er gegen den Haupt-Bürgen oder gegen den Hauptschuldner vorgehen will. A.L.R. § 376 ff., ht.

§ 49.

D. 46, 1 A.L.R. I, 14.

Ende der Bürgschaft.

A. Wegfall der Hauptschuld.
Insbesondere durch:
I. Verjährung.
II. Casuelle Unmöglichkeit.

B. Aus innern Gründen.
Namentlich:
I. Confusion.
II. Endtermin.
III. Kündigung.

Die Bürgschaft erlischt entweder mit der Hauptschuld oder aus innern Gründen. A.L.R. 385–398 ht.

A. Wegfall der Hauptschuld.

Dies folgt aus der accessorischen Natur der Bürgschaft. Also wird mit dem Hauptbürgen auch der Rück- bzw. Afterbürge frei, und eine bloß für Zinsen übernommene Bürgschaft geht mit dem Capital, ja in der Regel schon mit der Unmöglichkeit, dasselbe beizutreiben, unter. A.L.R. § 261–264 ht.

Unter den Aufhebungsgründen der Hauptschuld wie Zahlung, Erlaß, Novation, Confusion sind besonders hervorzuheben: Verjährung, casuelle Unmöglichkeit.

I. Verjährung.

Sie tilgt die Hauptobligation gänzlich und mit ihr die Bürgschaft. Selbst wenn aus der Verjährung eine Naturalobligation bliebe S. 48, müßte die

Bürgschaft dennoch wegfallen, weil Gläubiger dem Verlangen, die Klagen abzutreten, nicht voll genügen könnte.

Das A.L.R. § 393 ht. erhält trotzdem die selbstschuldnerische Bürgschaft.

II. Casuelle Unmöglichkeit.

Der zufällige Untergang der geschuldeten Sache befreit Hauptschuldner sowie Bürgen. Wie aber, wenn Bürge selber den Verlust herbeiführte? Für den Schuldner gilt dies als Gefahr S. 155. Folgerichtig sah man im alten Rom die Bürgschaft als erloschen an und gab gegen den schuldvollen Bürgen eine actio doli. l. 19 D. 4, 3. Die neuere Doctrin gestattet, als ob die Bürgschaft fortbestehe, eine actio utilis ex stipulatu l. 38 § 4 D. 46, 3 sogar nach l. 88, l. 91 § 4 D. 45, 1 eine directa.

B. Aus innern Gründen.

Die Bürgschaft erzeugt eine Verbindlichkeit, die selbständig durch Zahlung, Erlaß, Compensation ꝛc. untergeht. Durch Verjährung kann der Bürge nicht frei werden, so lange die Hauptschuld, welcher er beitrat, besteht; daher wirkt jede gegen den Hauptschuldner gerichtete Unterbrechung auch gegen ihn. A.L.R. § 392 ht.

Insbesondere sind Confusion, Endtermin und Kündigung zu betrachten.

I. Confusion.

Der Erbgang zwischen Gläubiger und Bürgen vernichtet natürlich die Bürgschaft.

Bei Vereinigung von Haupt- und Bürgschafts-Schuld in „einer" Person soll ‚plenior obligatio' l. 95 § 3 D. 46, 3 aufrecht bleiben, also eventuell die Bürgschaft, wenn sie für eine Naturalobligation gestellt oder durch Pfand bedeckt ist. Im A.L.R. § 495 I, 16 wird dadurch an den Rechten des Gläubigers Nichts geändert.

II. Endtermin.

Eine auf Zeit gestellte Bürgschaft endigt mit Eintritt des Termins, wenigstens für nachher entstehende Verbindlichkeiten.

III. Kündigung.

Bürge kann, wenn Hauptschuldner in Vermögensverfall geräth ‚si diu in solutione cessabit aut certe bona sua dissipabit' l. 38 § 1 D. 17, 1, demselben die Bürgschaft aufkündigen. Dazu bedient er sich der eventuellen Regreß-Klage wie actio mandati contraria, damit Schuldner auf den Gläubiger behufs Freigebung des Bürgen einwirke.

Im A.L.R. § 356–362 ht. darf Bürge von einem Hauptschuldner, der zu verschwenden anfängt oder sonst in Vermögensverfall geräth, oder Anstalten zur Auswanderung trifft, Befreiung bzw. Sicherheitsleistung verlangen. Hat er sich ohne Zeitbestimmung und ohne Vergeltung für fortwährende Verbindlichkeiten verhaftet, so ist er sogar ohne Gründe nach Ablauf eines Jahres zur Aufkündigung der Bürgschaft befugt.

§ 50. D. 16, 1 ad S. C. Vellejanum.

Frauen-Intercession.

A. Begriff.
Eintritt der Frau in fremde Verbindlichkeiten durch Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger, aber:
I. Im fremden Interesse.
II. In der Hoffnung, nicht selber zahlen zu müssen.
III. Ohne Entgeld.
B. Zustand bis zum S.C. Vellejanum.
C. S.C. Vellejanum.
I. Inhalt.
Verzicht auf die Wohlthat?
II. Lage des Gläubigers.
actio restitutoria und institutoria.
III. Ausnahmen:
a) aus der Person der Frau.
b) aus der Person des Gläubigers.
c) aus der Eigenschaft der Hauptschuld.
D. Justinians Reformen.
I. Für Frauen-Intercessionen im Allgemeinen. Verhältniß zum S.C. Vellejanum?
II. Für Intercessionen der Ehefrauen zu Gunsten ihrer Männer.
E. Im gemeinen Recht.
Eidliche Entsagung, Certioration.
Fähigkeit der Handelsfrauen.
F. In Preußen.
Aufhebung der Intercessions-Privilegien durch G. vom 1. Dcbr. 1869.

A. Begriff.

Der römische Gesetzgeber will die Frauen nicht vor jedem Vermögensnachtheil bewahren, wie es der Prätor zu Gunsten der Minderjährigen thut, l. 32 pr. D. ht., sondern nur vor den üblen Folgen ihrer gutmüthigen Schwäche ‚propter sexus imbecillitatem, infirmitatem' l. 2 § 2–3 D. ht. Sie vertrauen leichtgläubig den Versicherungen des Schuldners, der zur Verfallzeit Deckung schaffen will, und halten oft in Rechtsunkenntniß die Intercession für eine leere Form, aus der sie ein wirklicher Schaden nicht treffen könne. ‚mulier facilius se obligat, quam donat' l. 4 § 1 D. ht. Daher wird nicht jedes leichtsinnige Schuldenmachen der Frau für unverbindlich erklärt, mag es sich auch als Eintritt in fremde Verbindlichkeiten durch Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger darstellen und somit unter den allgemeinen Begriff der Intercession fallen. S. 199. Vielmehr verdienen nur solche Fälle Schutz, in denen die Frau im fremden Interesse, in der Hoffnung, nicht selber zahlen zu müssen, und ohne Entgeld intercedirte.

I. Im fremden Interesse.

Eine Frau haftet, wenn sie zur Abwicklung von Geschäften, die sie selber angehen, fremde Schulden auf sich nimmt. ‚prima facie quidem alienam, revera autem suam obligationem suscipit.' l. 13 pr. D. ht.

Zahlreiche Beispiele finden sich in den Quellen: Eine Frau kauft eine Erbschaft und vertritt den Verkäufer im Rechtsstreit mit den Nachlaßgläubigern. l. 3 D. ht. Sie befreit ihren eignen Gläubiger durch Expromission von einer Schuld l. 22 D. ht., oder bürgt für Den, welcher in ihren Angelegenheiten thätig ist. l. 25, l. 27 § 2 D. ht. Sie tritt einem Darlehn bei, welches zur Reparatur eines auch ihr zum Theil gehörigen Hauses aufgenommen wird. l. 17 § 2 D. ht.

Dagegen wird sie geschützt, wenn sie in dem irrigen Glauben, daß es sich um eigne Geschäfte handle, z. B. als putative Erbin, intercedirte. l. 23 D. ht.

II. In der Hoffnung, nicht selber zahlen zu müssen.

Eine Frau, welche, um dem Hauptschuldner zu schenken, privativ an dessen Stelle tritt, haftet, denn sie kennt das Vermögensopfer und will es bringen. l. 8 § 5, l. 4 § 1, l. 21 § 1 D. ht.

Dagegen könnte eine Frau, die cumulativ intercedirte, sich trotz ihres Schenkungswillens noch mit der Hoffnung trösten, daß Gläubiger zuerst den Hauptschuldner belangen und ihr die Zahlung ersparen würde.

III. Ohne Entgeld.

Eine Frau, welche ſich für ihre Interceſſion entſchädigen läßt, zeigt dadurch, daß ſie ſich der Gefahren ihrer Handlungsweiſe wohl bewußt iſt, und haftet. Dabei kommt es auf die Höhe des Entgeldes, ob es dem übernommenen Riſico entſpricht, nicht an: ‚aliquid accipiens, ut sese interponat'. l. 23 C. 4, 29.

Bei Interceſſionen verheiratheter Frauen für ihre Männer tritt als neues Moment hinzu ihre häusliche Abhängigkeit vom Eheherrn. Daher verbindet eine ſolche Frauen-Interceſſion — ohne Rückſicht auf Willen und Entgeld — in der Regel nur, wenn ſie nachweislich im eignen Intereſſe geſchah.

Heute iſt dieſer Schutz der Frauen vielfach durchbrochen. Weder paßt noch die pſychologiſche Anſchauung der Römer, noch kann die Frau, die im wirthſchaftlichen Leben thätig iſt, einen ſolchen Vorzug vor andern Concurrenten beanſpruchen.

B. Zuſtand bis zum S.C. Vellejanum.

Schon in der Republik waren Frauen von öffentlichen und Proceß-Bürgſchaften ausgeſchloſſen, da die praedis obligatio S. 201 als officium virile galt. ‚comitiis nulla communio cum feminis'.

Edicte der Kaiſer Auguſtus und Claudius wandten ſich gegen private Interceſſionen der Ehefrauen für ihre Männer. l. 2 pr. D. ht.

C. S. C. Vellejanum.

Daſſelbe erging im Jahre 46 n. Chr. unter den Conſuln Marcus Silanus und Vellejus Tutor und erklärt für unverbindlich ‚feminarum fidejussiones et mutui dationes pro aliis'. Die Doctrin dehnt das Verbot nach dem Geiſt des Geſetzes auf alle Frauen-Interceſſionen aus. l. 2 § 1–4 D. ht.

I. Inhalt.

Die Frau wehrt ſich gegen die Klage des Gläubigers aus ihrer Interceſſion mit einer exceptio S.C^ti. ‚si non in ea re aliquid contra S.C. Vellejanum factum sit'. Dieſe Berufung auf das S.C. iſt als privilegirte Einrede noch in der Executions-Inſtanz möglich l. 11 D. 14, 6 (veraltet durch C.Pr.O. § 686) und ſteht auch dem Afterbürgen der Frau zu. Nicht einmal natural iſt die Frau verpflichtet; ſie kann Alles, was ſie irrthümlich — nicht im Bewußtſein ihrer unverbindlichen Interceſſion l. 9. C. 4, 29 — zahlte, mit der condictio indebiti zurückfordern. l. 8 § 3 D. ht.

Doch hindert die Wohlthat des S.C. nicht, daß die intercedirende Frau aus andern Rechtsgründen haftet, z. B. wenn ſie den Hauptſchuldner beerbt, l. 8 § 13 D. ht., von ihm Deckung erhält, l. 16 pr. oder ſonſt durch die Löſung ihrer Pflicht nicht ärmer wird. l. 21 pr. D. ht.

Streitig iſt die Wirkſamkeit des Verzichtes auf das S.C. In dem beſondern Fall, daß die Frau für ihre Kinder oder Enkel die Vormundſchaft übernimmt, ſoll ſie der Einrede entſagen. l. 3 C. 5, 35. Aber eine weitere Zuläſſigkeit des Verzichtes würde den Zweck des S.C. ganz vereiteln, denn welche Frau, die ſoweit traut, daß ſie intercedirt, würde nicht auch ohne viel Bedenken ſich der Rechtswohlthat begeben! Freilich kann die exceptio der Frau nicht aufgedrungen werden. Sie kann, um den Regreß gegen den Hauptſchuldner zu erhalten, auf

Grund ihrer Intercession für ihn Zahlung leisten, ihn im Rechtsstreit mit dem Gläubiger vertreten. l. 31, l. 32 § 4 D. ht.

II. Lage des Gläubigers.

Bei cumulativer Intercession der Frau bleibt ihm sein Recht gegen den Hauptschuldner. Wie aber bei privativer Intercession, wo er gegen die Frau nicht vorgehen kann, und eine Klage gegen den Hauptschuldner nicht mehr besteht, oder überhaupt nicht bestand? Hier hilft der Prätor durch eine Fiction ‚si mulier non expromississet'. Das verlorene Recht gegen den Schuldner wird wiederhergestellt s. g. actio restitutoria, oder die z. B. aus der mutui datio pro aliis gegen die Frau gewonnene Klage in ihrer Wirkung gegen den eigentlichen Schuldner eingerichtet s. g. actio institutoria. l. 8 § 7–14 D. ht. Beide Namen bezeichnen Gattungsbegriffe und haben mit dem außerordentlichen Verfahren der in integrum restitutio vgl. Bd. I S. 279 Nichts gemein.

III. Ausnahmen.

Sie beruhen auf Billigkeit und Verkehrsinteresse und werden meist durch eine Replik geltend gemacht:

a) aus der Person der Frau,
wenn sie den Gläubiger betrog ‚callide versata est' l. 2 § 3, l. 30 pr. D. ht., oder wenn sie ihre Intercession nach zwei Jahren gehörig bestärkt l. 22 C. 4, 29.

b) aus der Person des Gläubigers,
wenn er minderjährig war und vom Hauptschuldner Nichts beizutreiben vermag l. 12 D. 4, 4, oder wenn er sich über das Dasein einer Frauen-Intercession in entschuldbarem Irrthum befand. l. 4 pr., l. 6, l. 11 D. ht.

c) aus der Eigenschaft der Hauptschuld,
wenn die Intercession pro libertate oder pro dote geschah. l. 24, l. 12 C. 4, 29.

D. Justinians Reformen.

I. Für Frauen-Intercessionen im Allgemeinen.

In l. 23 § 2 C. 4, 29 wird bei Strafe der Nichtigkeit Ausfertigung der Frauen-Intercession in einem documentum publicum et a tribus testibus subscriptum verlangt. Die Praxis hat aus dem ‚et' nach Analogie des pignus quasi publicum Bd. I S. 518 ein ‚aut' gemacht. Die Verordnung bezeichnet sich selbst als Zusatz zum älteren Recht: ‚omnia tractari, quae vel veteris legibus cauta vel ab imperiali auctoritate introducta sunt'.

Das Verhältniß zum S.C. Vellejanum ist bestritten.

Nach der Ansicht von Bulgarus bezieht sich die l. 23 cit. nicht auf die Ausnahmen vom S.C., in denen eine Frau wie früher „ohne Form" verhaftet bliebe. In den andern Fällen könne sie sich bei förmlicher Intercession wirksam auf die exceptio berufen, dagegen sei eine unförmliche Intercession von selbst nichtig und bei gerichtlicher Geltendmachung als ungeeignetes Klagefundament von Amtswegen abzuweisen. Danach beschränkt sich die ganze Aenderung darauf, daß in Fällen, wo früher eine Frau ihre Intercession durch exceptio entkräften konnte, sie jetzt wegen Form-Verletzung ‚ipso jure' befreit ist. Dies winzige Resultat

entſpricht nicht dem pomphaften Motiv des Geſetzes ‚ne mulieres perperam pro aliis interponant‘, wodurch offenbar die Frauen gegen die vielen, im Verkehr üblichen Ausnahmen vom S.C. geſchützt werden ſollen.

Zweckmäßiger iſt die Anſicht des Martinus, welche die l. 23 cit. auf alle Frauen-Interceſſionen bezieht. Somit haftet eine Frau nur aus förmlichen Interceſſionen, wenn ihre exceptio S.C^ti. durch den Nachweis eines Ausnahmefalles ausgeſchloſſen wird. Freilich ſchießt man damit oft über das Ziel hinaus, da ſelbſt entſchuldbarer Irrthum, Minderjährigkeit dem Gläubiger nicht helfen können, wenn er ſich ohne öffentliche Urkunde mit einer Frau in ein Geſchäft einließ, hinter welchem ſich eine verbotene Interceſſion verbirgt. Höchſtens eine ſubſidiäre actio doli bleibt ihm offen, ſofern der Thatbeſtand derſelben vorliegt.

II. Für Interceſſionen der Ehefrauen zu Gunſten ihrer Männer.

In nov. 134 c. 8, deren auf Anlaß der Gloſſatoren latiniſirter Text als authentica ‚si qua mulier‘ zu l. 22 C. 4, 29 beigefügt wurde, wird jede Interceſſion einer Ehefrau für ihren Mann trotz beobachteter Form für nichtig erklärt, es ſei denn, daß Gläubiger durch klaren Beweis feſtſtellen kann, daß das Geld nicht bloß zum Nutzen der Frau aufgenommen, ſondern auch wirklich verwandt ſei. In letzterem Falle bedarf es natürlich einer Form nicht.

Aus dem Wortlaut der Novelle und dem Motiv von der häuslichen Abhängigkeit der Ehefrau folgt, daß auch ſolche Interceſſionen von dem Verbot betroffen werden, welche ſie in Schenkungs-Abſicht oder gegen Entgeld übernahm. Selbſt von den Ausnahmen des S.C. kann hier nicht die Rede ſein. Doch unterfallen ſolche Verpflichtungen der Ehefrau nicht der authentica, welche überhaupt keine Interceſſionen darſtellen. S. 199. Wenn alſo die Frau nicht dem von ihrem Mann contrahirten Darlehn beitritt, ſondern mit ihm zuſammen ein Darlehn aufnimmt, und darüber einen gemeinſchaftlichen Schuldſchein unterzeichnet, ſo haftet ſie voll, ſie müßte denn grade beweiſen können, daß das Geſchäft trotzdem zu Gunſten ihres Mannes geſchloſſen ſei.

E. Im gemeinen Recht.

Das kanoniſche Recht hat den Eid, die Praxis die Certioration als Formen ausgebildet, in denen eine Frau rechtsgültig auf ihre Wohlthaten verzichten kann.

Die eidliche Entſagung in einem Privat-Inſtrument mit den Worten „ſo wahr mir Gott helfe“ iſt heute nur ſelten in Uebung. S. 82.

Die Certioration beſteht in einer gerichtlichen bzw. notariellen Belehrung über die Folgen der Interceſſion. Sie muß in jedem Fall ſpeciell geſchehen und wird durch die zu Protokoll gegebene Erklärung der Frau erſetzt, daß ihr die Conſequenzen ihrer Interceſſion bekannt ſeien.

In den meiſten gemeinrechtlichen Gebieten ſind die römiſchen Interceſſions-Verbote überhaupt aufgehoben, ſie gelten noch in Mecklenburg, Reuß, Lippe ꝛc.

Das H.G.B. Art. 6 entzieht Handelsfrauen in Betreff ihrer Handelsgeſchäfte die Berufung auf ſolche Wohlthaten.

Nach W.O. Art. 82 kann eine Frau die Einrede, daß ihrem Wechſelzuge eine verbotene Interceſſion unterliege, nur ſolchen Wechſelgläubigern entgegenſetzen,

welche entweder die Intercession zu ihren Gunsten empfingen oder beim Erwerb des Wechsels darum wußten.

F. In Preußen.

Das A.L.R. § 221–244, 407–412 I, 14 schrieb für alle Frauen-Bürgschaften die Form der gerichtlichen Verwarnung vor, gab aber abweichend vom Römischen Recht weder der nicht certiorirten Bürgin, welche zahlte, eine Rückforderung, noch dem Afterbürgen eine Einrede. Bei Schuldscheinen, die von einem Mann und einer Frau unterschrieben sind, sollte Ersterer als Hauptschuldner, Letztere als Bürgin gelten. Für Bürgschaften der Ehefrauen zu Gunsten ihrer Männer war außer der gerichtlichen Form noch Zuziehung eines rechtskundigen Beistandes erforderlich. § 343 II, 1.

Alle diese Bestimmungen sind durch G. vom 1. Dcbr. 1869, das auch für die gemeinrechtlichen Gebiete der Monarchie Geltung hat, aufgehoben.

Sechster Titel.

Endigung.

§ 51.

Gründe.

A. Arten.
B. Uebersicht.
I. In Rom nach der Entstehungsweise der Obligation, nach der processualischen Wirksamkeit, der Stärke des Aufhebungsgrundes.
II. Heute nach der innern Natur und der Wirkung.
C. Abstracter Charakter.
acceptilatio, heute Quittung als Anerkenntniß über die Lösung der Verbindlichkeit.

A. Arten.

Es ist das natürliche Schicksal einer Obligation, durch pflichtgemäße Leistung zum Ziel und Ende zu gelangen. Die häufigste Art der Erfüllung solutio, satisfactio l. 176 D. 50, 16 ist nach dem Inhalt der Obligation die Geldleistung numeratio, welche vornehmlich, auch im A.L.R. § 28 I, 16 Zahlung heißt. Surrogate der Zahlung sind anderweite Befriedigung, Hingabe an Zahlungsstatt, Hinterlegung. Der Zweck der Zahlung wird erreicht durch Aufrechnung, Umschaffung und mittelbar durch Confusion. Sonst kann die Lösung einer Obligation erfolgen: sei es mit dem Willen der Betheiligten entweder Beider wie Aufhebung, Erlaß oder nur des Gläubigers wie Rücktritt; sei es aus andern Umständen entweder durch den Inhalt der Obligation wie Endtermin, Wegfall des gläubigerischen Interesses, aus veränderten Umständen, zufälliger Unmöglichkeit oder von Außen her durch Tod, Verwirkung. Tilgungsgründe wie Verjährung, Rechtskraft des Urtheils, Vergleich ꝛc. sind mehr allgemeinen Inhalts und gehören nicht hierher. Mit der Obligation gehen auch in der Regel die damit verbundenen Nebenrechte unter. A L.R. § 8 I, 16.

B. Uebersicht.

I. Der Satz des **römischen** Civilrechtes ‚nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est' l. 35 D. 50, 17 ist nicht durchgreifend und schon durch die prätorische Entwicklung des pactum de non petendo durchbrochen. S. 52.

Der aus der processualischen Wirksamkeit hergeleitete Unterschied von ‚ipso jure' und ‚ope exceptionis' ist mit dem Formular-Proceß veraltet. Bd. I S. 263.

Der von der römischen Doctrin unternommene Versuch, die Stärke der Aufhebungsgründe zu messen, ob sie die Obligation ganz zerstören oder eine naturale übrig lassen, ist mißglückt. S. 46.

II. **Heute** theilt man die Aufhebungsgründe nach ihrer Natur und Wirkung ein.

Die Lösung der Obligation *geschieht* entweder gemäß ihrem Mechanismus, z. B. durch Erfüllung, oder mittelst besonderer Rechtsgeschäfte wie Erlaß, oder durch Eingreifen äußerer Umstände, wie Wegfall der Subjecte.

Der Grund *bewirkt* entweder die Vernichtung der Obligation, die für immer zerstört wird, oder die Entstehung einer Anfechtungsursache, welche zwar die Geltendmachung hindert, aber durch Verzicht, Säumniß beseitigt werden kann. Darauf wandte man schon in Rom die vieldeutigen Worte ‚ipso jure' und ‚opo exceptionis' an. l. 55 D. 50, 16; l. 112 D. 50, 17.

C. Abstracter Charakter.

In der Regel muß Schuldner, der seine Befreiung behauptet oder aus der Rückgabe, Cassation des Schuldscheins folgert, eine bestimmte Tilgungsart darthun. Solchen Nachweis kann ihm Gläubiger ersparen, wenn derselbe in abstracter Weise die Erklärung abgiebt, daß die Obligation gelöst sei.

Dazu diente in Rom die acceptilatio, welche, wenn sie auch von Gajus III § 169 eine ‚imaginaria solutio' genannt wird, andere Aufhebungsgründe wie Erlaß in sich bergen kann. Die Anwendung dieser für den Verkehr sehr bequemen Form wurde durch die stipulatio Aquiliana S. 51 für alle Schuldverhältnisse ermöglicht.

Die neueste gemeinrechtliche Praxis überweist eine solche Function der Quittung. Dieselbe hat also nicht wie in Rom und im A.L.R. die Bedeutung eines bloßen Beweismittels, sondern bildet nach dem Willen des Gläubigers ein *Anerkenntniß* über die Lösung der Verbindlichkeit. Dadurch ist jeder Rückgang auf die causa ausgeschlossen und nur eine Anfechtung aus Irrthum, Betrug und Zwang zulässig. S. 81. Insbesondere wird Gläubiger, wie bei der acceptilatio l. 4 D. 12, 4, eine condictio auf den Gegenbeweis gründen können, daß er die Quittung in Erwartung eines künftigen Ereignisses wie Zahlung der Valuta abgegeben habe, dieses aber nicht erfolgt sei.

Das A.L.R. § 113 ff. I 16 fordert Ausmittlung des der Quittung zu Grunde liegenden Geschäfts und verweist Mangels Zahlung 2c. eventuell auf die Regeln der Entsagung und des Vergleiches.

§ 52. Zahlung.

D. 46, 3 de solutionibus et liberationibus. A.L.R. § 28—212 I, 16.

A. Erfordernisse.
  I. Leistung Seitens des Schuldners.
    Delegat, Expromittent.
  II. Abnahme Seitens des Gläubigers.
    Vertreter, solutionis causa adjectus, adstipulator.
  III. Gemäß dem Inhalt der Schuld.
    Verrechnung einer Abschlagszahlung auf eine Geldschuld.
    Schuldner leistet eine fremde Sache oder ist veräußerungsunfähig.
  IV. Behufs Tilgung der Obligation.
    Gläubiger ist veräußerungsunfähig.
B. Wirkungen.
  Auf welche von mehreren Verbindlichkeiten wird eine unzulängliche Zahlung zuerst abgerechnet?
  I. In Rom entscheidet Mangels einer Abrede:
    a) falls Schuldner zahlt,
      1. seine Bestimmung,
      2. die des Gläubigers,
      3. die gesetzliche Regel zu Gunsten des Schuldners.
    b) falls Gläubiger beitreibt,
      zunächst dessen Vortheil.
  II. Im A.L.R. gilt der Vertragsstandpunkt, eventuell der Vortheil des Gläubigers.
C. Sicherung.
  I. Rückgabe des Schuldscheins.
    Mortificationsschein, Ausschlußurtheil.
  II. Ertheilung einer Quittung.
    Beweiskraft. Formelle und materielle Vermuthungen.

A. Erfordernisse.

Sie bestehen in pflichtgemäßer Leistung behufs Tilgung der Obligation. Die Leistung geht in der Regel vom Schuldner aus und bedarf, wenn es sich nicht

allein um die Ausführung von Aufträgen handelt, der Abnahme durch den Gläubiger.

I. Leistung Seitens des Schuldners.

Sie muß durch ihn in Person erfolgen, soweit der Dienst individueller Natur ist. Sonst darf Gläubiger bei Strafe des Annahme-Verzuges S. 145 die Erfüllung durch einen Andern nicht zurückweisen, mag dieser als Delegat im Auftrage des Schuldners, oder als Expromittent ohne Wissen, sogar wider Willen des Schuldners auftreten. l. 38 D. 3, 5; l. 8 § 5 D. 46, 2. Der Regreß des Zahlenden gegen den selbst unfreiwillig befreiten Schuldner besteht nach Maßgabe des innern Verhältnisses in einer actio mandati oder negotiorum gestorum contraria, kann aber ganz fehlen, wenn die Zahlung wider Verbot oder in Schenkungsabsicht — vorausgesetzt, daß Schuldner mit derselben einverstanden war — geschehen ist.

Im A.L.R. § 43 ff. ht. darf sich ein Dritter nicht aufdrängen, falls Gläubiger und Schuldner widersprechen. Der Zahlende tritt ohne Rücksicht auf sein Verhältniß zum Schuldner in die persönlichen Rechte des befriedigten Gläubigers ein und kann, so weit Letzterer zur Annahme der Zahlung verpflichtet war, von ihm ausdrückliche Cession der Forderung mit Vorrechten verlangen.

II. Abnahme Seitens des Gläubigers.

Seine Mitwirkung ist, soweit an ihn geleistet werden soll, unumgänglich. Doch kommt es auf seine Person nur an, sofern diese für die Art der geschuldeten Handlung charakteristisch ist, z. B. bei Freitischen, Aufnahme eines Porträts. In andern Fällen kann und muß die Zahlung an einen Vertreter des Gläubigers erfolgen, mag derselbe ein gesetzlicher sein, eine ausdrückliche oder stillschweigende Vollmacht haben, oder seine Geschäftsführung erst nachträglich durch Genehmigung rechtsbeständig geworden sein. S. 178 ff. l. 49 D. ht. Selbst der Untergang der Vollmacht durch Widerruf, Tod ꝛc. steht dem Schuldner nicht entgegen, der in gutem Glauben zahlte. Ueber den directen Besitz- und Eigenthums-Erwerb des Incassomandatars für den Herrn, ohne Rücksicht auf die gegentheilige heimliche Absicht des Vertreters vgl. Bd. I S. 296. Nach einem singulären Verbot in nov. 72 c. 4 kann sich der Schuldner, welcher die Vormundschaft über seinen Gläubiger übernahm, während der Dauer derselben durch Zahlungen, die er an sich selber leisten müßte, nicht befreien.

Eine besondere Legitimation hat der solutionis causa adjectus. Derselbe wird gleich bei Vertragsschluß vom Gläubiger als empfangsberechtigt bezeichnet ‚mihi aut Titio dare spondesne' S. 176. Die Erfüllung an ihn kann auch unter Abänderung des Inhalts bzw. der Modalitäten der Obligation verabredet sein. l. 141 § 5 D. 45, 1; l. 98 § 6 D. 46, 3. Das Recht des Schuldners an den Empfangs-Vertreter zu leisten, ist ein vertragsmäßiges und deshalb unentziehbar. Nur wegen Vermögensverfalles und der daraus sich ergebenden Unsicherheit darf Gläubiger widerrufen, muß aber den Schuldner davon in Kenntniß setzen und ihn für etwaige Nachtheile entschädigen. l. 106, l. 38 pr. D. 46, 3. A.L.R. § 31–33 ht. Die Empfangsbefugniß ist nicht auf die Erben übertragbar und erlischt — wenigstens in Rom in Folge der novatorischen Natur

der Litiscontestation — dadurch, daß Gläubiger die Klage gegen den Schuldner erhob. l. 81 pr., l. 57 § 1 D. ht.

Wie der adjectus ist in Rom auch der adstipulator Vertrauensperson. Aber Letzterer ist am Vertragsschluß unmittelbar betheiligt, wird Mit-Gläubiger in derselben Correal-Obligation S. 43, kann über sie durch Stundung, Erlaß, Novation l. 10 D. 46, 2 verfügen, sie einklagen ꝛc.

Die W.O. Art. 17 kennt ein Vollmachts-Indossament, das mit den Worten „zur Einkassirung", „in Procura" oder ähnlichen geschieht, und das befugt, den Wechsel zu quittiren, einzukassiren, zu protestiren, daraus Regreß zu nehmen, auch diese Befugnisse durch weiteres Procura-Indossament einem Andern zu übertragen. Doch ist der Incasso-Indossatar und sein Rechtsnachfolger nur Vertreter des ersten Procura-Indossanten, welcher Eigenthümer des Wechsels bleibt, und aus dessen Person der regreßbeklagte Schuldner unmittelbare Gegenrechte entnehmen kann.

In wie weit eine Zahlung an dritte Personen, welche dem Gläubiger durch Erbgang, Befreiung von einer Schuld ꝛc. endgültig zu Statten kommt, wirksam ist, wird unter den Surrogaten der Erfüllung behandelt werden. Keineswegs genügt eine Zahlung an den vermeintlichen Gläubiger, die als Nichtschuld condicirbar ist, um sich von seinem wahren Gläubiger zu liberiren.

III. Gemäß dem Inhalt der Schuld.

Dies bezieht sich auf Umfang, Art und Modalitäten der Leistung.

Anderes als das Geschuldete braucht Gläubiger nicht abzunehmen. l. 2 § 1 D. 12, 1. Lief dabei ein Irrthum unter, so bleibt für den Schuldner die alte Verbindlichkeit, und für den Zahlenden entsteht eine condictio indebiti.

Ueber die Erfüllung alternativer, generischer Obligationen, über die Zulässigkeit einer Theilleistung vgl. S. 14 ff.

Gläubiger einer Geldschuld, der eine abschlägliche Zahlung annimmt, muß sie zunächst auf Kosten und Zinsen verrechnen, den Rest auf das Capital. l. 5 § 2, l. 48 D. ht. Einer gegentheiligen Anordnung des Zahlenden braucht er sich nicht zu fügen, muß sie aber ausführen, wenn er sie ausdrücklich genehmigte oder ihr nicht widersprach. Die Bestimmung, auf Capital „und" Zinsen abzurechnen, bedeutet nicht: verhältnißmäßig auf Beides, sondern drückt nur die gesetzliche Regel aus. l. 5 § 3, l. 6 D. ht.

Bei Sachleistungen gehört meist zur vollen Befreiung des Schuldners, daß Empfänger in das freie Eigenthum bzw. den unwiderruflichen Genuß des geleisteten Gegenstandes gelangt. l. 20, l. 27 D. ht. Doch braucht dies nicht unmittelbar durch Tradition zu erfolgen, sondern es reicht hin, wenn der gutgläubige Empfänger einer fremden Sache durch Ersitzung l. 60 D. ht., oder bei Geldzahlungen durch Consumtion l. 17 D. ht. — im A.L.R. schon durch entgeldliche Annahme Bd. I S. 375 — Eigenthum erwirbt. Ueber die Folgen der Entwehrung und die nach der zu Grunde liegenden Obligation verschiedenartige Forderung des Interesses vgl. S. 99 ff.

Die Leistung eines veräußerungsunfähigen Schuldners kann sein gesetzlicher Vertreter vindiciren bzw. condiciren l. 29 D. 12, 6, doch steht ihm, wenn sie wirksame Schulden betraf, eine exceptio doli entgegen. l. 14 § 8 D. ht.

Im A.L.R. § 40 ff. ht. kann sich auch ein Geschäftsunfähiger von seinen Schulden durch Zahlung befreien.

IV. Behufs Tilgung der Obligation.

Wenn Schuldner schenken oder ein Dritter, der zahlt, die Forderung kaufen will, so geht die Obligation nicht unter. Ebenso verhält es sich, wenn der Dritte seine eigne Schuld zu zahlen glaubt und dadurch eine condictio indebiti erwirbt. l. 38 § 2 D. ht.

War Gläubiger veräußerungsunfähig, also ohne Zuziehung des Vormunds ꝛc. nicht in der Lage, die Obligation aufzugeben, so wird Schuldner zwar nicht liberirt, aber soweit sich das Geleistete als „nützliche Verwendung" im Vermögen des Empfängers befindet, durch eine exceptio doli geschützt. l. 4 § 4 D. 44, 4. S. 28. A.L.R. § 36 ff. ht.

B. Wirkungen.

Schuldner wird durch die Lösung der Obligation befreit. Er hat seine Pflicht erfüllt, nicht geschenkt, nicht grundlos geleistet. Doch kann er bei der Zahlung einen Vorbehalt in Betreff etwaiger Mängel der Schuld machen, um sich eventuell die Rückforderung zu sichern. Im A.L.R. § 160–165 ht. soll dieser Vorbehalt, wenn es sich um Summen über 150 ℳ handelt, schriftlich erklärt, und falls eine Quittung ertheilt wird, stets in dieselbe aufgenommen sein, vgl. Pr.V.O. vom 5. Juli 1875. § 69. Eine Beseitigung des Vorbehaltes kann durch Anerkenntniß und nach C.Pr.O. § 231 durch negative Feststellungsklage geschehen.

Bestehen zwischen denselben Personen mehrere Schulden gleicher Art, insbesondere Geldschulden, und ist die Zahlung unzulänglich, um alle zu tilgen, so entsteht die Frage, **auf welche Verbindlichkeit zuerst abgerechnet werden soll.**

Das Römische Recht und das A.L.R. wandeln verschiedene Wege.

I. Nach den **römischen Quellen** entscheidet zunächst das Einverständniß der Parteien. Mangels einer Abrede wird unterschieden, ob die Zahlung vom Schuldner ausgeht oder Gläubiger sich selbst bezahlt macht.

a) **Zahlt Schuldner**, so ist folgende Stufenfolge zu beachten:

1. Bestimmung des Schuldners bei der Zahlung. l. 1 C. 8, 43 (42). Gläubiger kann die Abnahme verweigern, was ihn freilich bei grundlosem Widerstand in Annahme-Verzug bringen würde. Empfängt er aber, so nimmt trotz seines Vorbehaltes die Zahlung diejenige Richtung, welche ihr der Schuldner zugewiesen hat.

2. Bestimmung des Gläubigers bei der Abnahme. l. 1 D. ht. Widerspricht Schuldner dieser Erklärung sofort, so thut er es freilich auf seine Gefahr, doch muß Gläubiger das Empfangene zurückgeben oder gerichtlich hinterlegen. Keinesfalls darf Gläubiger sein Recht mißbrauchen und auf betagte, streitige, bloße Bürgschaftsschulden abrechnen.

3. Gesetzliche Regel. l. 97 D. ht. Sie tritt Mangels einer Bestimmung der Parteien ein ‚utriusque demonstratione cessante' und betrifft vor Allem fällige Schulden. l. 3 § 1, l. 103 D. 46, 3. Zuerst wird die Zahlung verrechnet auf die dem Schuldner lästigste Verbindlichkeit, z. B. die eventuell infamirt,

aufs Doppelte wächst, höchst verzinslich oder durch Conventionalstrafen, Pfänder, Cautionen 2c. bestärkt ist. l. 5 pr. D. ht. Dann folgt die am längsten fällige Schuld, auf mehrere gleich alte im Verhältniß der Beträge. l. 8 D. ht. Zuletzt steht die bloß naturale Schuld.

b) **Treibt Gläubiger ein**, so darf er seinen Vortheil zunächst wahren und auf die unsicherste, z. B. nicht durch Bürgschaft bestärkte, bloß naturale Schuld abrechnen, l. 73, l. 101 § 1 D. ht., vorausgesetzt, daß sie fällig sind; vgl. jedoch l. 5 § 2, l. 96 § 3 D. ht.

II. Das **A.L.R.** § 150–159 ht. hält stets den **Vertragsstandpunkt** inne. Mangels einer ausdrücklichen Abrede der Parteien gilt die Bestimmung des zahlenden Schuldners als ein Antrag, welchem Gläubiger in der gehörigen Frist widersprechen kann. Thut er es, so muß er das Erhaltene herausgeben oder gerichtlich hinterlegen. Ebenso kann Schuldner den ihm mitgetheilten Vorschlag des Gläubigers zurückweisen. Fehlt es an einer Bestimmung, so zieht die gesetzliche Regel den Gläubiger vor. Zunächst darf er auf die zuerst eingeforderte Post abrechnen, dann auf diejenige, welche ihm am unsichersten däucht. Erst nachher entscheidet der Vortheil des Schuldners, und wird auf die ihm beschwerlichste, die am längsten fällige und zuletzt auf alle verhältnißmäßig abgerechnet.

C. Sicherung.

Schuldner kann Rückgabe des Schuldscheins und zum besseren Beweise seiner Zahlung die Zuziehung von Zeugen bzw. Ertheilung einer Quittung beanspruchen. Verweigert es der Gläubiger, so befindet er sich selber, falls Schuldner darum die Erfüllung zurückhält, im Verzuge.

I. Rückgabe des Schuldscheins.

Schuldner hat nach der Zahlung eine darauf bezügliche condictio sine causa, denn Gläubiger ist nach Untergang seiner Forderung nicht mehr befugt, ein Beweismittel über deren Begründung aufzubewahren. l. 2 C. 4, 9. Die Vorschrift der l. 18 C. 4, 20, nov. 90 c. 2, daß gegen eine noch in der Hand des Gläubigers befindliche Schuldurkunde, der Beweis der Zahlung nur durch fünf Zeugen geführt werden könne, ist durch C.Pr.O. § 259 beseitigt.

Für den Fall, daß die Schuldurkunde abhanden kam, ordnet das A.L.R. § 125–132 ht. die Ausstellung eines **Mortificationsscheines** an.

Bei Inhaber-, Order-Papieren, Hypotheken-Instrumenten, Grundschuldbriefen, Kuxscheinen 2c. findet nach vorgängigem Aufgebot ein **Ausschlußurtheil** Statt, welches das verloren gegangene Papier für kraftlos erklärt. W.O. Art. 73. H.G.B. Art. 305. Pr.G.O. vom 5. Mai 1872 § 110. C.Pr.O. § 837 ff.

II. Ertheilung einer Quittung (quietus?).

Gläubiger soll bei allen Sachleistungen ein schriftliches Empfangsbekenntniß zum Beweise der Zahlung ausfertigen. l. 19 § 1 D. 46, 4, ‚apocha', auch ‚securitas'. Eine besondere Klage darauf fehlt in Rom, wird aber von der heutigen Praxis allgemein verstattet. Etwaige Kosten der Quittung, z. B. Stempelgebühren, notarielle Beglaubigung behufs Löschung einer eingetragenen Hypothek fallen dem

Schuldner zur Last. Der Quittung steht nach heutiger Gewohnheit ein Zahlungsvermerk auf dem Schuldschein gleich.

Auf dem Wechsel genügt ein Vermerk des legitimirten Inhabers wie „Werth erhalten" mit beigefügter Namens-Unterschrift W.O. Art. 39, doch schließt ein Ausstreichen dieser Worte die Vermuthung für Zahlung aus.

Das A.L.R. § 86 ff. ht. gewährt ein klagbares Recht auf Quittung. Dieselbe soll ein Empfangsbekenntniß mit Unterschrift, die Benennung der Schuld, des Zahlers, Ort und Zeit der Zahlung enthalten, und falls Empfänger zum Schreiben unfähig ist, durch Zuziehung von Zeugen beglaubigt werden. Ein Zahlungsvermerk auf dem Schuldschein läßt, selbst wenn er vom Schuldner herrührt oder durchstrichen ist, auf Erfüllung schließen. Nach der Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 hat der Vormund, welcher Schlußrechnung legt, ein Recht auf Entlastung und Quittung.

Die Beweiskraft der Quittung trat in Rom erst 30 Tage nach der Ausstellung — aber dann unanfechtbar — ein. l. 14 C. 4, 30. Nur die Quittungen, welche ein Beamter in dem zugewiesenen Geschäftskreise, ausgestellt hatte, bewiesen sofort. Die gemeine Praxis hielt den Gegenbeweis außer durch Eideszuschiebung offen. Im H.G.B. Art. 295 ist bei Handelsgeschäften die Beweiskraft einer Quittung nicht an den Ablauf einer Zeitfrist gebunden. Diesen Satz hat das Einf.G. § 17 zur C.Pr.O. verallgemeinert und damit auch die schwächeren Präsumtionen des A.L.R. § 104–124 ht. umgestoßen.

Die römische Vermuthung, daß Steuerquittungen der letzten drei Jahre auch für die früheren Zahlungen Beweis schaffen l. 3 C. 10, 22, wird von der gemeinen Praxis auf alle terminlichen Leistungen wie Zinsen, Abschlagszahlungen ausgedehnt. Das A.L.R. § 133–148 ht. erweitert diese Regel auf andere Beweismittel als Quittungen, auf andere Tilgungsarten als durch Zahlung, und begnügt sich mit dem Nachweis vorbehaltloser Berichtigung an nur zwei aufeinanderfolgenden Terminen. Bei laufender Rechnung mit Gewerbtreibenden folgert es sogar aus der am letzten Jahresschluß ertheilten Quittung, daß auch die Rechnungen der vorhergehenden Jahre als abgethan zu achten sind. Diese Präsumtionen sind materieller Natur und daher wohl nicht durch die freie Beweiswürdigung der C.Pr.O. und das Einf.Ges. § 14 Z. 3 beseitigt.

§ 53.

Surrogate der Erfüllung.

A. Anderweite Befriedigung.
Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers?
B. Hingabe an Zahlungsstatt.
Construction als Befriedigung.
C. Hinterlegung.

A. Anderweite Befriedigung.

Wenn Gläubiger zwar nicht direct durch Zahlung, aber in Folge derselben in den unwiderruflichen Besitz des Schuldobjectes ohne Entgeld gelangt, so wird Schuldner liberirt. l. 61 D. 46, 3. Solche Fälle sind: der nicht legitimirte Empfänger, z. B. praedo, protutor l. 34 § 9, l. 28 D. 46, 3 liefert an den wahren Gläubiger aus, oder es findet zwischen ihnen ein Erbgang Statt. l. 96 § 4 D. 46, 3.

Hierher gehört die Frage: in wie weit eine Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers wirksam ist?

Zahlte Schuldner im Auftrage seines Gläubigers oder mit dessen nachfolgender Genehmigung, so wird er selbstverständlich frei. Wurde er durch die Arglist des Gläubigers dazu verleitet, so kann er sich wenigstens durch eine exceptio doli schützen. l. 6 D. 44, 4. Auch der Aftermiether darf, um sein Mobiliar vom subpignus zu lösen, den rückständigen Miethszins direct an den Hauseigenthümer entrichten. l. 11 § 5 D. 13, 7. Bd. I S. 501. In den übrigen Fällen ist eine unmittelbare Befreiung des Schuldners nicht anzunehmen, weil er über die Sphäre seiner Obligation hinausgreift. Doch kann der für seinen Gläubiger zahlende Schuldner als negotiorum gestor gelten und aus diesem Grunde seine Auslagen zurückfordern oder aufrechnen. Dies setzt voraus, daß er nicht wider Verbot seines Gläubigers handelte und nicht dessen Interessen, z. B. durch Zahlung unsicherer, bloß naturaler Schulden verletzte. Im A.L.R. erhält er stets durch nothwendige Cession die Forderung des abgefundenen Gläubigers S. 193 und kann sie seinem Gläubiger zur Compensation entgegensetzen.

B. Hingabe an Zahlungsstatt. A.L.R. § 235–250 I, 16.

Anderes, als ihm geschuldet wird, braucht sich Gläubiger ohne seine Zustimmung nicht liefern zu lassen. Das beneficium dationis in solutum ist veraltet. S. 113. Also kann Sach-Gläubiger den Geldwerth, Gläubiger einer Geldschuld die Annahme von Staatsschuldscheinen, Actien und ähnlichen Werthpapieren ablehnen. Die Tilgung einer Geldschuld durch Papiergeld, Banknoten, obwohl im Privatverkehr ein Zwang zu deren Annahme nicht stattfindet S. 22, steht der Zahlung gleich. Die Begebung von Wechseln s. g. Rimessen, um eine Schuld zu begleichen, ist als bedingte Zahlung, nämlich unter der Voraussetzung regreßloser Einlösung des Wechsels zu behandeln, wenn die Parteien nicht ausdrücklich in der Eingehung der Wechselverbindlichkeit eine Tilgung an Zahlungsstatt, ein Anerkenntniß, eine Novation der Schuld beabsichtigen.

Was an Zahlungsstatt geleistet wird, hängt von der Abrede der Contrahenten ab, z. B. Geld, Sachen, Forderungen, Dienste. Nur verbietet die R.G.O. vom 21. Juni 1869 § 115 ff., § 146 in absoluter Weise das s. g. Truckſystem, d. h. gewerblichen Arbeitern ihren Lohn in Waaren zu liefern, es sei denn in Lebensmitteln zum nachweisbaren Anschaffungspreise.

Die Construction der in solutum datio ist zweifelhaft. Schon zwischen Sabinianern und Proculeanern herrschte Streit, ob sie ipso jure oder ope exceptionis wirke. Gaj. III § 168.

Die Glossatoren sahen in dem Hauptfall, daß für eine Geldschuld eine Sache hingegeben wird, einen Kauf und beriefen sich auf Quellen-Aussprüche wie in l. 4 C. 8, 45 (44) ‚vicem venditionis obtinet'. Man sagte: die Sache gelte als um einen Preis verkauft, welcher der Geldschuld entspricht, und beide Forderungen, die in gleicher Höhe einander gegenüber treten, heben sich in diesem Moment von selbst auf. Allein die Compensation vollzieht sich nicht mit der Coexistenz der Forderungen, sondern bedarf der Geltendmachung, und dadurch würde es möglich,

daß die ältere Geldschuld durch Verjährung erlischt, während das Recht auf den Kaufpreis noch bestehen bleibt! Noch weniger liegt in der in solutum datio eine Novation, denn die Absicht der Parteien ist nicht darauf gerichtet, eine neue Verbindlichkeit zu schaffen, sondern die alte zu tilgen.

Vielmehr enthält sie eine Befriedigung, welche durch den Partei-Willen an die Stelle der eigentlichen Zahlung tritt. A.L.R. § 242 I, 16. Die Obligation ist ipso jure getilgt, und bei irrthümlicher Nachleistung des ursprünglichen Schuldobjectes könnte dieses zurückgefordert werden.

Zu dieser Wirkung gehört, daß die zu Grunde liegende Obligation gültig ist, und die Leistung an Zahlungsstatt in den unwiderruflichen Genuß des Gläubigers gelangt.

Besteht die Schuld nicht, so wird die an Zahlungsstatt gegebene Sache zurückgefordert. Eine condictio indebiti findet auch Statt, wenn die Schuld höher, als sie wirklich ist, angenommen wurde ‚nemo enim invitus compellitur ad communionem', allerdings mit Retention bis zur pflichtgemäßen Leistung. l. 26 § 4 D. 12, 6. Nach A.L.R. § 191 I, 16 kann in einem solchen Fall Schuldner nicht die Sache selbst, sondern nur den zuviel bezahlten Betrag zurückfordern.

Wird die Leistung an Zahlungsstatt dem Empfänger von Dritten abgestritten — im A.L.R. binnen einem Jahre — so tritt die alte Obligation mit ihren Sicherungsmitteln wieder in Kraft. l. 46 pr. D. 46, 3. Doch darf Empfänger der Sache auch wegen Fehler derselben wie ein Käufer Gewähr beanspruchen. S. 99. Bei Cession von Forderungen an Zahlungsstatt kommt es auf die Existenz, nicht Bonität an, es sei denn, daß eine bloße Anweisung zur Einziehung beabsichtigt ist. C.Pr.O. § 736 ff.

C. Hinterlegung. A.L.R. § 213–234 I, 16.

Schuldner bedient sich derselben, wenn Gläubiger die Abnahme der Leistung rechtswidrig verweigert, oder durch äußere Zufälle daran gehindert ist oder erhebliche Zweifel über die Legitimation desselben obwalten.

Bei Annahme-Verzug des Gläubigers befreit sich Schuldner durch gehörige Deposition, S. 145, wenigstens ope exceptionis, da er die hinterlegte Sache jederzeit zurückholen und die Obligation wieder in Kraft setzen kann, bis Gläubiger durch Abhebung des Schuldobjects seinen Widerstand aufgiebt. l. 19 C. 4, 32.

In andern Fällen, wo das Hinderniß der Abnahme nicht allein im Willen des Gläubigers liegt, z. B. wenn er entmündigt wurde, sich im Rechtsstreit mit andern Anwärtern über seine Legitimation befindet u. s. w., kann Schuldner nicht den Vortheil eines Deponenten genießen, beliebig durch Rücknahme der Sache die Obligation zu erwecken. C.Pr.O. § 72. Hier deponirt er, um sich gegen Zinsenlauf und Schäden zu decken; er will und muß seine fällige Verbindlichkeit tilgen und ist ipso jure wie durch Zahlung liberirt. l. 9 C. 8, 43 (42), vgl. auch l. 39 D. 46, 3.

§ 54.

D. 16, 2 de compensationibus.
A.L.R. § 300 — 377 I, 16.

Aufrechnung.

A. Begriff.
Construction.
B. Geschichte.
Allmälige Ausbildung zu einem festen Rechtsprincip.
C. Erfordernisse.
Eigenschaften der Gegenforderung:
I. Sie muß gültig sein.
II. Sie muß fällig sein.
III. Sie muß der Hauptforderung gleichartig sein.
IV. Sie muß unter denselben Personen, welche durch die Haupt-Obligation verbunden sind, bestehen.
Ausnahmefälle:
a) für Bürgen,
b) für Correalschuldner,
c) für den Cessus.
V. Sie muß liquid sein.
Vorschriften der C.Pr.O.
D. Wirkung.
Sinn der Worte ‚ipso jure compensari'.
Sie bedeuten den Rechtseffect der Compensation.
I. Nach Martinus tritt sie mit der Coexistenz der gegenseitigen Forderungen ein.
II. Nach Azo erfolgt sie bei Geltendmachung, aber rückwärts.
E. Ausschluß.
I. Durch Vertrag.
II. Durch Gesetz.
Verbot der Compensation:
a) für den Depositar,
b) für den widerrechtlichen Besitzer von Sachen,
c) gegenüber Alimenten-Ansprüchen.
F. Unterschied vom Zurückbehaltungsrecht.

A. Begriff.

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio l. 1 D. ht., d. h. die Tilgung einer Forderung dadurch, daß eine Gegenforderung auf sie angerechnet wird.

Die Construction ist zweifelhaft.

Meist sieht man darin eine durch brevi manu traditio abgekürzte, oder eine nur fingirte Zahlung. Innerhalb der letzten Ansicht ist wieder streitig, ob Gläubiger das, was er selbst schuldet, zahlt und Schuldner das Empfangene zurückleistet — oder ob die erste Zahlung vom Schuldner in Höhe seiner Gegenforderung ausgeht und Gläubiger das Empfangene verrechnet. Davon würde es abhängen, wer die Wahl der Compensation hat, wenn mehrere Gegenforderungen gegenüber stehen, und auf welche von mehreren Hauptforderungen aufgerechnet wird.

Allein die Compensation ist keine Zahlung, da Gläubiger, anstatt das Geschuldete wirklich zu erlangen, mit einer wenn auch gerechten „Aufwägung" abgespeist wird. Nur wirthschaftlich hat sie die Wirkung einer gegenseitigen Zahlung ‚pro soluto habetur' l. 4 C. 4, 31, da eine Befreiung beider Schuldner im Bereich der Compensation eintritt. Folglich steht das Institut unter der Herrschaft der Billigkeit ‚aequitas, quae merum jus compensationis inducit' l. 36 D. 26, 7, nach welcher sich auch die Frage nach dem Wahlrecht der Compensation erledigt. Vor Allem wird Mangels Abrede unter mehreren Haupt- bzw. Gegenforderungen diejenige zur Compensation taugen, welche mit der in Frage stehenden aus demselben Geschäft stammt, oder sonst rechtlich verbunden „connex" ist. In andern Fällen hat jeder Theil freie Wahl. Schuldner kann bestimmen, welche seiner Gegenforderungen zur Tilgung dienen soll, und Gläubiger darf eine seiner Hauptforderungen zur Verrechnung anweisen. Hat aber Gläubiger ohne solche Erklärung eine Forderung zur Klage gebracht, so hat er ihr die Richtung der Compensation gewiesen und darf den Gegenanspruch des Beklagten nicht durch neue Aufrechnungen ablenken, ‚compensatio compensationis non fit'.

B. Geschichte.

Der Buchstabe des alten Rechtes forderte, daß der Beklagte seine Pflicht erfüllte und eine etwaige Gegenforderung selbständig geltend machte. Weder fand

man das Verhalten des Gläubigers dolos, wenn er das verlangte, was ihm gebührt, noch nahm man Rücksicht auf den Vortheil des Beklagten, dem es lieber war, nicht zu zahlen, als das Geleistete zurückzufordern. l. 3 D. ht. Dieser Standpunkt wurde nur zögernd verlassen.

Zuerst entwickelte sich eine Milderung im Geschäftsverkehr mit argentarii und bonorum emtores. Gaj. IV § 61–68. Der Wechsler soll ‚cum compensatione' klagen, d. h. seinen Geschäftsfreund bloß auf den Saldo belangen, welcher bei Rechnungsabschluß gut kommt. Eine Mehrforderung hat Abweisung und dadurch Verlust des ganzen Anspruchs zur Folge. Der Käufer einer Concursmasse soll ‚cum deductione' klagen, d. h. bei Eintreibung der Außenstände dulden, daß der Schuldner seine Forderungen gegen den Gemeinschuldner, wenn sie auch noch nicht fällig oder ungleichartig sind, abziehe.

Gegen Ende der Republik mit Festigung der bonae fidei judicia wurde es gebräuchlich, daß der Geschworene in judicio Gegenforderungen ex eadem, später sogar ex dispari causa zuließ und den Beklagten nur auf den Rest verurtheilte. l. 173 § 3 D. 50, 17 ‚dolo facit qui repetit, quod redditurus est'.

Unter Marc Aurel wurde bei stricti juris Klagen die Insertion einer exceptio doli statthaft S. 52, welche es dem Richter zur „Pflicht" machte, vom Betrage der Klageforderung gehörig erwiesene Gegenansprüche abzurechnen, ‚minuit damnationem' l. 22 pr. D. 44, 1; § 30 J. 4, 6; l. 2 D. ht.

Mit Wegfall des Formular-Processes hört die prätorische Vermittlung der exceptio doli auf, und die Compensation gewinnt nun allgemein die Natur eines festen Rechtsprincips, dessen Anwendung der Beklagte auch in einer späteren Lage des Rechtsstreits durchsetzen kann.

Mit Unrecht wird dieser Entwicklungsgang von Einzelnen auf Grund einer sicher corrumpirten Stelle aus Paul. R.S. II, 5 § 3 bestritten. Sie legen der seit Marc Aurel zulässigen exceptio doli stets den Effect einer gänzlichen Abweisung des Klägers bei, sodaß Gläubiger, um nicht Alles zu verlieren, genöthigt gewesen wäre, bloß den Ueberschuß geltend zu machen. Demnach sei die Compensation nicht ope exceptionis, sondern ‚propter exceptionem' erfolgt, und dieser von den Wechslern auf Alle ausgedehnte Aufrechnungszwang l. 21 D. ht. hätte sich auch im späteren Recht erhalten, wo die stricten Wirkungen der exceptio doli längst geschwunden seien.

C. Erfordernisse.

Das Recht zur Compensation ist nur begründet, wenn die **Gegenforderung** folgende Eigenschaften hat:

I. Sie muß **gültig** sein, d. h. zu Recht bestehen, ohne daß es einer peremtorischen Einrede gelingen kann, sie ganz unwirksam zu machen. Eine Naturalforderung ist in Rom compensabel, im A.L.R. genügt eine unvollkommene Verbindlichkeit nur in einzelnen Fällen. S. 46. Eine Forderung, welche in dem Moment, wo ihr eine andere gegenüber tritt, bereits verjährt ist, taugt keineswegs zur Aufrechnung. Doch schadet ein späterer Untergang durch Verjährung nicht, da das Compensationsrecht, falls sich Beklagter darauf beruft; schon in dem Zeitpunkt, wo es begründet ist, seine Wirkungen äußert. A.L.R. § 377 ht.

II. Sie muß **fällig** sein. l. 7 pr. D. ht. Ein Stundungsvertrag hindert vorläufig die Aufrechnung, nicht ein ‚humanitatis gratia' bewilligter Indult. l. 16 § 1 D. ht. Im A.L.R. § 356–358 ht. kann Gläubiger, der seinem Schuldner Zahlungsfristen bewilligt hat, das was er demselben in der Zwischenzeit schuldig wird, in der Regel auf die nächstkünftigen Zahlungstermine abrechnen.

Eine suspensiv bedingte Forderung ist während der Schwebe nicht compensabel, eine resolutiv bedingte eventuell gegen Sicherheitsleistung. A.L.R. § 347–348 ht.

Die R.K.O. § 47 mildert dies Erforderniß, theils um die Regulirung zu beschleunigen, theils um den Schuldner des Gemeinschuldners vor dem Nachtheil zu bewahren, daß er seine Schuld voll berichtigen müßte, während er für seine Forderung aus der Masse höchstens Procente bekäme. S. 123.

III. Sie muß der Hauptforderung **gleichartig** sein, d. h. auf denselben Gegenstand wie Geld, Quantitäten hinauslaufen. Ein späterer Ausgleich durch Abschätzung, Verurtheilung in Geld genügt. Insoweit eignen sich zur Compensation auch dingliche Ansprüche l. 14 pr. C. 4, 31, an einem anderen Ort zahlbare Forderungen, deren Ortsinteresse vergütigt wird, und geldwerthe Handlungen. A.L.R. § 350, 371 ht. Die R.K.O. § 62 ff. befördert eine derartige Umrechnung.

Gleichartigkeit im Rechtsgrunde, Connexität sind nicht erforderlich.

IV. Sie muß **unter denselben Personen,** welche durch die Haupt-Obligation verbunden sind, bestehen. A.L.R. § 302 ht.

Ex jure tertii compensatio fieri non potest. l. 9 C. 4, 31. Daher darf der Schuldner einer Corporation nicht mit seinen Forderungen gegen ein Mitglied aufrechnen. Aus ähnlichem Grunde ist die Compensation verboten für den Schuldner einer Handelsgesellschaft, welcher Privatgläubiger eines Gesellschafters ist H.G.B. Art. 121, und für den Gläubiger des Gemeinschuldners, der nach Eröffnung des Concurses Etwas zur Masse schuldig wurde. R.K.O. § 48 Z. 1. Der Vertreter, welcher eine Forderung seines Herrn geltend macht, braucht sich nur Schulden aus dessen, nicht aus seiner Person entgegensetzen zu lassen. A.L.R. § 330 ff. ht. Stationes fisci gelten hier als verschiedene Personen, d. h. der Schuldner eines fiscalischen Kassenfonds kann sich nicht auf das berufen, was er aus einer anderen Abtheilung zu fordern hat. l. 1 C. 4, 31. A.L.R. § 368–369 ht.

Erblasser und Erbe stehen in unitas personae.

Cedirte Forderungen taugen zur Compensation, ohne daß sich Cessus um den Grund der Uebertragung zu kümmern hat. S. 194. Nur die R.K.O. § 48 Z. 2, 3 versagt die Aufrechnung aus dolosen Cessionen, welche eine einseitige Auffaugung der Masse bezwecken. Die Ueberlassung einer Forderung behufs Compensation genügt heute als Cessionsact, da das mandatum agendi, auf welchem l. 18 § 1 D. ht. noch steht, längst aufgegeben ist. Also kann die aus Schulden verhaftete Handelsgesellschaft mit Gegenforderungen eines Gesellschafters, der einverstanden ist, aufrechnen.

In einigen Ausnahmefällen findet eine Compensation aus dem Recht Dritter Statt:

a) Der **Bürge** kann Gegenforderungen des Hauptschuldners einwenden. l. 5 D. ht. S. 208.

b) Der **Correalschuldner** kann aus der Person seines Genossen, mit welchem er in Societät steht, aufrechnen. l. 10 D. 45, 2. S. 44. Im A.L.R. § 306 ht. nur im Fall ausdrücklicher Abtretung zulässig.

c) Der **Cessus** kann sich auf Gegenforderungen berufen, die er gegen den Cedenten vor Denuntiation erwarb. Daß dieselben zur Zeit der Cession noch nicht einziehbar sind, schadet nicht, wenn nur ihr Fälligkeitstag vor dem der cedirten Forderung eintritt. Denn ohne diese Einschränkung hätte es Cessus in seiner Hand, die Zahlung der Schuld an den Cessionar so lange hinzuzögern, bis der Gegenanspruch an den Cedenten zur Compensation reif wurde.

Jedem Cessionar einer Forderung, die aus einem zweiseitigen Verhältniß losgelöst ist, steht eine exceptio non adimpleti contractus entgegen. Dies folgt aus der Abhängigkeit der Vertragspflichten von einander, läuft aber in eine Aufrechnung aus, wenn die rückständige Pflicht zu einem Interesse-Anspruch umgewandelt ist.

Aus der Combination von Erbgang und Cession ergiebt sich, daß gegen den Erbschaftskäufer Gegenforderungen aus der Person des Erblassers und des verkaufenden Erben zulässig sind.

Die Compensation sowohl für den Ehemann aus Forderungen seiner Frau, soweit er zu deren Einziehung befugt ist, als auch gegen den Ehemann aus Schulden seiner Frau, soweit er sie anzuerkennen verpflichtet ist, bildet keine Ausnahme, sondern erklärt sich aus dem deutschen ehelichen Güterrecht. A.L.R. § 336–341 ht.

V. Sie muß **liquid** sein, d. h. entweder durch rechtskräftiges Urtheil, gerichtliches Geständniß festgestellt oder durch unmittelbar bereite Mittel sofort beweisbar.

Dies Erforderniß ist erst durch eine Vorschrift Justinians in l. 14 § 1 C. 4, 31 eingeführt. Die Praxis war zur restrictiven Interpretation geneigt, um die Hülfe der Compensation nicht allzusehr zu verkümmern. Die Einen verlangten bloß Liquidität für Gegenforderungen, die am Ende des Processes eingewandt wurden, damit nicht der bereits seinem Ziel nahe Kläger ‚moratoriis ambagibus' wieder zurückgeworfen werde; die Andern forderten stets relative Liquidität, die im Verhältniß zur Beweisbarkeit der Hauptforderung stehe.

Die C.Pr.O. stellt es dem richterlichen Ermessen anheim, Gegenforderungen, welche nicht in rechtlichem Zusammenhang mit dem Klageanspruch stehen, in ein getrenntes Verfahren zu verweisen § 136, und die Hauptforderung durch ein Theilurtheil zu erledigen. § 274. Dadurch soll die Verwicklung und Hinhaltung der Klage vermieden, aber nicht das materielle Compensationsrecht beeinträchtigt werden. Folglich handelt es sich nicht um eine neue Klage, welche Gläubiger der als illiquid abgewiesenen Forderung vor dem dafür zuständigen Gericht erhebt, sondern um die Ausführung der dem Beklagten vorbehaltenen Vertheidigung. Wird demnach die Gegenforderung — auch die bloß naturale — durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt, so liegt darin ein nachträglicher Ausspruch über die Aufrechnung, welcher befugt macht, Alles das zurückzufordern, was sich der Sieger

im Theilurtheil durch die Umgehung der Compensation unrechtmäßig verschafft hat. Dies ist für den Urkunden- und Wechsel-Proceß, welcher nur durch Eideszuschiebung oder Urkunden beweisbare Gegenforderungen duldet, ausdrücklich anerkannt § 561–563. Im Berufungsverfahren wird eine „neue" Compensation bloß berücksichtigt, falls die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, den Anspruch in erster Instanz zu erheben. § 491 Abs. 2. Die im ordentlichen Verfahren versäumte Compensation kann die Zwangsvollstreckung nicht mehr hindern, es sei denn, daß die nachträgliche Entstehung des Einwandes im Klagewege vor dem ordentlichen Proceßgerichte geltend gemacht wird, und dieses darauf bezügliche Anordnungen trifft. § 686–689.

D. Wirkung.

Sie vollzieht sich entweder durch einen Vertrag der Parteien, welche ihre Forderungen — unter dem Vorbehalt, daß dieselben rechtsbeständig sind und ihrer Verfügung unterliegen — gegen einander aufrechnen und sich dadurch beiderseitig befriedigen l. 4 D. 20, 4, l. 47 § 1 D. 2, 14; oder ohne solche Abrede.

Im letzteren Fall dreht sich ein heftiger Streit um den Sinn der Worte: ‚ipso jure compensari'. l. 21 D. ht., l. 14 pr. C. 4, 31.

Eine rein *processualische Bedeutung* im Gegensatz zu ‚ope exceptionis' können sie nicht haben, wie die Geschichte der Compensation lehrt.

Brinz und Windscheid beziehen den Satz auf die *Möglichkeit* der Compensation, welche als „Recht" und, falls sich der Beklagte darauf beruft, als „Einrede" mit dem Zeitpunkt begründet sei, wo die Erfordernisse dazu vorliegen. Aber compensare heißt „aufrechnen", nicht „aufrechnen dürfen" — und es scheint überflüssig, mit solchem Nachdruck zu betonen, daß eine Einrede, deren Thatsachen vorhanden sind, nicht erst durch die Thätigkeit des Beklagten geschaffen wird.

In origineller Weise erklärt Dernburg den Ausdruck aus dem *Entwicklungsgang* der Compensation, welche seit Marc Aurel nicht mehr von Billigkeit und richterlichem Ermessen abhänge, sondern zu einem festen Rechtsgrundsatz geworden sei. Allein darauf passen die Verbindungen nicht, in denen ipso jure mit ‚actionem minuit' § 30 J. 4, 6, mit ‚non tenetur' l. 4 D. ht., mit ‚liberatur' l. 10 pr. D. ht., mit ‚pro soluto habetur' l. 4 C. 4, 31 vorkommt.

Es erübrigt also nur, das ‚ipso jure compensari' vom **Rechtseffect** zu verstehen. In diesem Bereich stehen sich zwei Haupt-Ansichten gegenüber.

I. Nach Martinus tritt die Compensation **mit der Coexistenz** der gegenseitigen Forderungen ein, ‚sine facto hominis' ohne Wissen, selbst wider Willen der Parteien, d. h. Schuldner ist mit dem Moment, wo ihm die Gegenforderung entsteht, allein noch auf den Unterschied verhaftet.

Die Folgen aus dieser Ansicht stehen mit den Quellen in klarem Widerspruch: Nach l. 1 § 4 D. 27, 4 hat Schuldner die Wahl zwischen Compensation und selbständiger Klage. Demnach kann er, falls die Aufrechnung aus Irrthum oder sonstigen Gründen unterblieb, entweder das zuviel Gezahlte condiciren l. 10 § 1

D. ht., oder seine Forderung geltend machen l. 7 § 1 D. ht. Dies gilt auch im A.L.R. § 376 ht. Ferner darf Bürge aus seiner Person oder der des Hauptschuldners compensiren l. 5 D. ht., während er nach Martinus bloß auf den Rest verhaftet wäre, der nach Abzug der Gegenforderung des Hauptschuldners übrig bleibt. Endlich müßte nach dem Dogma des Martinus eine Correal-Obligation an sich erlöschen, wenn nur einer der Mitschuldner eine Gegenforderung hätte, und ein Verzicht auf die Compensation wäre ganz unzulässig. Auf diesem Boden steht code civil Art. 1290.

Nicht bestritten soll es werden, daß in einer absichtlich unterlassenen Compensation eine Schenkung liegen kann, z. B. wenn ein Rechnungsführer „öfters" seine Auslagen bei Abschluß nicht abrechnet. l. 26 D. 22, 3.

II. Nach Azo tritt zwar die Compensation nur **bei Geltendmachung** ein, wirkt aber ipso jure, d. h. **rückwärts** auf den Moment der Coexistenz.

Diese Meinung, mag auch das ipso jure keine Fiction enthalten, entspricht den Quellen, dem A.L.R. § 300 ht., und auch der Billigkeit. Folglich wirkt das Compensationsrecht, wann auch immer der Einwand berufen wird, von dem Zeitpunkt, wo sich die Forderungen zuerst gegenüberstanden. ‚ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur' l. 4 C. 4, 31. Im Bereich der dadurch gedeckten Schuld stockt der Zinsenlauf, ist der Verfall der Conventionalstrafe gehemmt und hören die Nachtheile des Verzuges auf. l. 11 D. ht. A.L.R. § 301 ht.

E. Ausschluß.

Derselbe erfolgt durch Vertrag oder Gesetz.

I. Durch Vertrag.

Schuldner kann auf sein Compensationsrecht verzichten, behält jedoch die Möglichkeit selbständiger Klage. Ob dies in dem Versprechen der „Baarzahlung" liegt, hängt von den Umständen ab. Das A.L.R. § 373 ht. vermuthet dagegen.

II. Durch Gesetz.

Die l. 14 C. 4, 31 verbietet die Aufrechnung:

a) dem **Depositar** — nach l. 11 C. 4, 34 auch dem irregulären — da er unter keinerlei Vorwänden, selbst nicht wegen connexer Ansprüche, die Rückgabe bzw. den Ersatz der anvertrauten Sache verzögern darf;

b) dem Schuldner, welcher sich **widerrechtlich in den Besitz** von Sachen und Geldern gesetzt hat und auf Herausgabe derselben beklagt ist;

c) gegenüber laufenden **Alimenten-Ansprüchen.** S. 94.

Die Verbote in l. 20 D. ht., l. 46 § 5 D. 49, 14 gegen Kauf-, Darlehns-Forderungen des Staates oder der Gemeinden zu compensiren, sind veraltet.

Das A.L.R. § 363–370 ht. schließt außerdem die Aufrechnung aus: bei Rückforderung geliehener Sachen, sofern es sich nicht um die Erstattung ihres Werthes handelt, und bei Klagen aus dem Versprechen des Käufers, den Preis zur Bezahlung gewisser Schulden des Verkäufers zu verwenden.

F. Unterschied vom Zurückbehaltungsrecht.

Dasselbe setzt eine connexe, aber nicht im Gegenstand gleichartige Forderung voraus. Bd. I S. 488. Im H.G.B. Art. 314 wird unter Umständen von der Fälligkeit abgesehen. Es besteht in der Retention einer geschuldeten Leistung, meist einer ohne Besitzfehler erlangten fremden Sache, und dient zur Sicherung, nicht Tilgung einer Forderung.

§ 55. Umschaffung.

D. 46, 2 de novationibus et delegationibus. A.L.R. § 450—475 I, 16.

A. Begriff.
B. Erfordernisse.
I. Subjecte.
II. Alte Verbindlichkeit.
III. Neue Verbindlichkeit.
IV. Novationsact.
animus novandi.
Bedingte Novation.
C. Wirkungen.
Anstatt der alten Obligation eine neue, im Princip abstracte.

A. Begriff.

Novation ist die Aufhebung einer Verbindlichkeit, um sie durch Begründung einer neuen zu ersetzen. ‚prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio' l. 1 pr. D. ht. Hier ist von der novatio voluntaria durch Partei-Willen die Rede, nicht von der necessaria, die in Rom als gesetzliche Folge der Litiscontestation und des Urtheils eintrat. Bd. I S. 257, 269.

Oft beabsichtigen die Parteien, allein den wirthschaftlichen Inhalt einer bestehenden Obligation durch Wechsel des Schuldobjects, l. 28 D. ht., Eintritt neuer Subjecte, Festigung des Schuldgrundes u. s. w. umzuwandeln, ohne die rechtliche Substanz zu gefährden. In Rom ist dies nur thunlich in Stipulationsform durch Zerstörung der alten Verbindlichkeit, was grundsätzlich den Untergang ihrer Einreden und Accessionen nach sich zog. Heute läßt sich dieses Ziel durch Abrede im Rahmen derselben Obligation erreichen, wenn nicht die Parteien grade zu die Veränderung ihres Bestandes in ein neu begründetes Creditverhältniß wollen. A.L.R. § 452 ff. ht.

B. Erfordernisse.

Sie bestehen in den Subjecten, einer alten und einer neuen Verbindlichkeit, zwischen denen eine gewisse Wechselwirkung stattfindet, und dem Umschaffungs-Act.

I. Subjecte.

Der novirende Gläubiger muß zur Aufgabe der Obligation fähig sein. Schließt ein Unmündiger ohne seinen Vormund ab, so verliert er seine Forderung nicht, sondern erwirbt in solidarischem Verhältniß dazu eine neue. l. 9 pr., l. 16 D. ht. ‚non novatur, sed accedit nova obligatio'. A.L.R. § 457 ht.

Der novirende Schuldner muß in der Lage sein, sich — mindestens natural l. 1 § 1 D. ht. — verpflichten zu können. A.L.R. § 456, 462 ht.

II. Alte Verbindlichkeit, pristina obligatio.

Sie muß rechtsbeständig sein, doch genügt eine anfechtbare, naturale. Hängt sie von einer Bedingung ab, so überträgt sich dieselbe auf die Novation l. 8 § 1

D. ht. Immerhin kann die Absicht der Parteien darauf gerichtet sein, unter allen Umständen eine neue Obligation, ohne Rücksicht auf die Rechtsgültigkeit der alten zu schaffen. l. 21, l. 25 D. 45, 1. Dann wird höchstens eine Anfechtung, wie bei Anerkennungsverträgen S. 81, aus Irrthum über die Existenz, aus gesetzlichem Verbot, Betrug oder Zwang zulässig sein.

Das A.L.R. § 468 ht. gestattet bei gültiger Umschaffung einer nicht rechtsbeständigen Forderung den Widerruf nach den Regeln, welche über Rückforderung von Zahlungen gelten.

III. **Neue Verbindlichkeit,** posterior obligatio.

Ohne eine solche — wenn auch anfechtbare, naturale — kann die alte Schuld nicht untergehen, es sei denn, daß die Parteien sie auf jeden Fall tilgen bzw. erlassen wollten. A.L.R. § 464 ht.

IV. **Novationsact.**

In Rom geschah er durch Abschluß einer Stipulation, heute vollzieht er sich durch Abrede, Begebung eines Wechsels u. s. w.

Stets aber muß die Absicht der Parteien, an die Stelle der alten Obligation eine neue zu setzen, klar und unzweideutig aus dem Geschäft erhellen. Dies meint Justinian in l. 8 C. 8, 42 (41), worin er, im Gegensatz zum früheren Recht Gaj. III § 176, einen animus novandi verlangt, um dem Gläubiger nachtheilige Präsumtionen auszuschließen. Einer ausdrücklichen Erklärung dieses Willens bedarf es nicht, doch wird er heute um so mehr zu beachten sein, da sich der römische Novations-Zweck auf andern Wegen ohne Aufopferung der vorhandenen Obligation erzielen läßt. Fehlt es an der Absicht zu noviren, so büßt der Gläubiger keineswegs seine Forderung ein, sondern erwirbt aus dem Geschäft, falls dasselbe gültig war, einen neuen, auf dasselbe Ziel gerichteten Anspruch, der befestigend zu dem alten tritt. l. 18 D. 45, 1; l. 8 § 5 D. ht. A.L.R. § 465 ht.

Durch bedingte Novation wird während der Schwebe die Geltendmachung der zu Grunde liegenden Verbindlichkeit verhindert l. 80, l. 83 D. 23, 3, und dieselbe einer bedingten gleich gemacht. l. 36 D. 12, 1. Das Weitere entscheidet sich nach dem Schicksal der Bedingung. Tritt sie ein, so wird die neue Schuld begründet, vorausgesetzt, daß zu dieser Zeit noch die alte gültig und nicht durch casuelle Unmöglichkeit ꝛc. weggefallen ist. l. 14 pr. D. ht. Fällt sie aus, so darf Gläubiger auf seine wieder in Kraft getretene Forderung zurückgreifen, wenn nicht ein gänzlicher Verzicht darauf beabsichtigt war. Gaj. III § 179. A.L.R. § 466 ht.

C. Wirkungen.

Mit der alten Obligation gehen ihre Vorrechte und Sicherungsmittel unter. Eine Uebertragung derselben auf die neue Forderung bedarf besonderer Abrede mit den Betheiligten. Um dem Gläubiger, welcher mit dem Verpfänder novirte, die Pfand-Priorität zu erhalten, construirte man in Rom die successio hypothecaria in suum locum vgl. Bd. I S. 522. Das A.L.R. § 473 ht. vermuthet in der Zuziehung der Bürgen zur Umschaffung ihre Einwilligung, die neue Schuld auf ihren Credit zu nehmen.

In der Regel enthält die Novation mit dem in Verzug befindlichen Schuldner, auch wenn sie bedingt geschah, eine purgatio morae. S. 144.

Die Novation mit einem Theilnehmer der Correal-Obligation hebt sie für die übrigen auf. S. 44.

Die neue Forderung entsteht im Princip als abstracte. Sie ruht auf neuer Basis und kann durch Einreden aus dem erledigten Verpflichtungsgrunde der alten Schuld nicht abgelenkt werden. l. 19 D. ht. Eine Aufnahme des Schuldgrundes in den neu umgeprägten Anspruch ist zulässig. In Rom bedarf es dazu eines ausdrücklichen Vorbehaltes in der s. g. stipulatio debiti l. 27 D. ht. S. 198; heute wird abgesehen von der spröden Wechselform irgend welche Vereinbarung, selbst eine Bezugnahme auf die alte causa debendi beim Novationsschluß ausreichen.

§ 56.

A.L.R. § 476—499 I, 16.

Confusion.

Durch Erbgang oder Cession. Zahlungsgleiche Wirkung?

Sie besteht in der Vereinigung von Forderung und Schuld in derselben Person. Die Obligation erlischt, weil Keiner sein eigner Schuldner sein kann.

Dies tritt am häufigsten durch Erbgang unter den Betheiligten ein, sei es ganz für den Universalerben, sei es in Höhe der Erbportion für den Partialerben. l. 75 D. 46, 3. l. 1 C. 4, 16.

In den Quellen wird eine solche Tilgung der Zahlung gleichgestellt ‚perinde exstinguitur obligatio ac solutione' l. 21 § 1 D. 34, 3, l. 50 D. 46, 1, als ob Gläubiger sich aus dem Nachlaß seines Schuldners selbst befriedigt hätte. Der Vergleich paßt in den meisten Fällen, z. B. für die Befreiung des Bürgen durch Erbgang. S. 213. Doch kann, wenn Verpfänder seinen Gläubiger beerbt, trotz Confusion der Schuld das Pfandrecht als Schutzwehr gegen das Nachrücken späterer Gläubiger erhalten bleiben, und eine Correal-Obligation geht dadurch nicht unter, daß der Correal-Gläubiger einen der Mitschuldner beerbt.

Die Vereinigung muß eine juristisch unanfechtbare, eine unwiderrufliche sein. Daher wirkt die Confusion nicht für den putativen Erben l. 21 § 2 D. 5, 2, für den Universalfiduciar, welcher zur Restitution verpflichtet ist. l. 59 pr. D. 36, 1. A.L.R. § 478 ht. Der Antritt cum beneficio inventarii soll die Lage der Erbschaftsgläubiger weder verbessern noch verschlechtern und hindert deshalb die Confusion zwischen Erben und Erblasser. A.L.R. § 486 ht. Dagegen hebt ein Erbschaftsverkauf, welcher in Rom für das Erbrecht einflußlos ist, die einmal erfolgte Confusion nicht wieder auf. Freilich entspricht es der Intention des Geschäfts, daß die ehemaligen Obligationen zwischen Erblasser und Erben auf den davon unabhängig festgesetzten Gegenwerth verrechnet werden, d. h. daß Käufer sie entweder als Nachlaßschulden vom Preise abziehen darf, oder sie als Außenstände dem Verkäufer erstatten muß. l. 2 § 18 D. 18, 4.

Auch unter Lebenden kann die Vereinigung durch Cession der Forderung an den Schuldner erfolgen. Eine Zahlung braucht darin nicht zu liegen, da es am animus solvendi S. 223 fehlt. Namentlich heute wird dies vorkommen, wenn Schuldner die Hypotheken-Forderung erwirbt, um über die Stelle im Grundbuch

verfügen zu können Bd. I S. 529; wenn Acceptant eines Wechsels denselben vor dem Verfalltage ohne Quittung auf sich indossiren läßt, um ihn möglicher Weise noch weiter zu begeben W.O. Art. 10; wenn Ausgeber eines Inhaber-Papiers in den Besitz desselben als eines Werthobjectes gelangt u. s. w. Im Allgemeinen ruht hier die Forderung und wird erst wieder voll wirksam, wenn sie in die Hand eines andern Gläubigers übergeht.

§ 57.
Aufhebung durch Rücktritt und Erlaß.

A. Wechselseitige Einwilligung.
B. Rücktritt des Gläubigers.
C. Erlaßvertrag.
I. Rechtsgrund.
II. Act des Erlasses.
a) In Rom acceptilatio, pactum de non petendo.
b) Im gemeinen Recht liberatorischer Vertrag.
c) Im A.L.R. Entsagung.

Die Parteien können einen geschlossenen, aber noch nicht erfüllten Vertrag durch wechselseitige Einwilligung aufheben. In einzelnen Fällen steht dem Gläubiger ein einseitiges Rücktrittsrecht zu. Durch vertragsmäßige Uebereinkunft kann dem Schuldner die Leistung ganz oder theilweise erlassen werden.

A. Wechselseitige Einwilligung contrarius consensus.

In Rom kann ein Consensual-Contract vor der Ausführung durch gegenseitige Uebereinkunft (mutuus dissensus?) aufgehoben werden. § 4 J. 3, 29; l. 5 § 1 D. 18, 5. Ist bereits von einer Seite geleistet, so bedarf es eines besonderen Vertrages, der sich entweder als Erlaß darstellt oder eine neue Obligation begründet. l. 1 und 2 C. 4, 45.

Im gemeinen Recht, wo formloser Consens genügt, ist diese Aufhebungsart, die wohl selbst zum Vertrage wurde, bei allen noch nicht von beiden Seiten erfüllten Verträgen anwendbar.

Das A.L.R. § 385–390 I, 5 legt es in den Willen der Betheiligten, einen Vertrag, welcher noch von keiner Seite erfüllt ist, durch mündliche Erklärung und Cassation der etwa aufgenommenen Vertrags-Urkunde rückgängig zu machen. War für den Vertragsschluß gerichtliche Form erforderlich, so muß die Aufhebung stets in gleicher Art geschehen. Ist der Vertrag bereits von einer Seite erfüllt, oder von beiden Seiten theilweise, oder sollen dem Rücktritt Bedingungen, Nebenabreden beigefügt werden, so muß die Aufhebung insoweit schriftlich erfolgen, als diese Form auch für den Abschluß vorgeschrieben war. Dagegen gilt die Abrede, einen bereits in seinen wesentlichen Theilen von beiden Seiten erfüllten Vertrag wieder aufzuheben, als ein neuer selbständiger Vertrag.

B. Rücktritt des Gläubigers.

In Rom darf Gläubiger — abgesehen von dem heute veralteten Reurecht bei Innominat-Contracten S. 53 — einseitig den Vertrag nur aufheben: wenn er sich dies Recht durch pactum commissorium, displicentiae S. 74 vorbehang, wenn es sich um eine wesentliche Erfüllungszeit handelt S. 97, und in einzelnen Fällen des Kaufs, der Miethe. Der singuläre Widerruf des Schenkgebers unterfällt andern Grundsätzen. Sonst giebt bei zweiseitigen Verträgen verzögerte oder fehlerhafte Erfüllung dem vertragstreuen Theil kein Rücktrittsrecht, sondern bloß eine contractsmäßige Forderung des Interesses. S. 72.

Das H.G.B. Art. 354 ff. gestattet dem Käufer, falls die für die Uebergabe der Waare gestellte Nachfrist fruchtlos verstrichen ist, vom Vertrage abzugehen. S. 143.

Das A.L.R. § 393–413 I, 5 dehnt den Rücktritt weiter aus. Er steht bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, dem Berechtigten allerdings auf seine Gefahr frei. Bei zweiseitigen Verträgen über Sachen kann im Fall eines Rechtsstreits über die exceptio non adimpleti contractus der siegreiche Theil dem Gegner die Berufung durch Rücktritt abschneiden. Die verweigerte Erfüllung berechtigt bei Verträgen über Handlungen stets, beim Kauf, der Miethe in einzelnen Fällen zum Rücktritt. S. 72, S. 144.

C. Erlaßvertrag.

Derselbe besteht in einer Vereinbarung, wonach Gläubiger auf seine Forderung verzichtet und Schuldner dies annimmt. Der freiwillige Erlaß remissio debiti — über den erzwungenen vgl. S. 111 — beruht auf einem Rechtsgrunde und äußert sich in einem Act.

I. Rechtsgrund.

Schuldner will entweder schenken, oder die Dotalpflicht gegenüber seiner Tochter dadurch erfüllen, daß er deren Gatten von einer Schuld befreit, oder bei zweifelhaften Forderungen durch vergleichsweisen Erlaß eines Theils sich den Rest sichern u. s. w.

II. Art des Erlasses.

a) **In Rom** dienten dazu acceptilatio und pactum de non petendo.

Die acceptilatio, als abstracte Endigungsform von Stipulationspflichten, war auch für den Erlaß brauchbar und wirkte ipso jure.

Das pactum de non petendo war ein Verzicht des Gläubigers auf die Klage nicht bloß stundungshalber auf Zeit, sondern für immer. Es geschah formlos sowohl Seitens des Gläubigers, z. B. durch Rückgabe, Vernichtung des Schuldscheins l. 24 D. 22, 3, als Seitens des Schuldners, z. B. durch concludentes Accept. l. 26 D. eod. Daher konnte eine acceptilatio, welche wegen Formfehler oder unpassender Anwendung nichtig war, noch in ein pactum de non petendo convertirt werden. l. 8 pr., l. 19 pr. D. 46, 4. Es entstammte der prätorischen Praxis und wirkte ope exceptionis, d. h. durch rechtzeitige Einfügung einer Clausel in die Formel ‚si non inter partes convenerit, ne pecunia petatur'. l. 7 § 4 D. 2, 14. Ausnahmsweise wurde ihm ipso jure Kraft beigelegt: bei Naturalobligationen, was Papinian in l. 95 § 4 D. 46, 3 aus der aequitas erklärt, und bei Privatstrafen wie actio injuriarum, furti l. 17 § 1 D. 2, 14, was wohl auf die Delictsnatur dieser Klagen zurückzuführen ist. Selbst nach Aufhebung des Formular-Processes, womit die Geltendmachung des pactum vor dem Magistrat wegfiel, behielt es seinem Inhalt gemäß den Charakter eines Anfechtungsgrundes, welcher zwar der Klage entgegensteht, aber durch Verzicht und Säumniß beseitigt werden kann.

b) **Im gemeinen Recht** kann die formlose Abrede nicht bloß Obligationen begründen, sondern auch endigen. Der liberatorische Vertrag befreit den Schuldner von selbst, doch kann er von Bedingungen abhängig gemacht und bei

Correalobligationen auf einzelne Theilnehmer beschränkt werden. Ueber die formale Bedeutung der Quittung vgl. S. 220.

c) Im A.L.R. § 378–404 I, 16 bedarf der Schulderlaß, welcher als Art der Entsagung behandelt wird, einerseits der ausdrücklichen Erklärung des Gläubigers, welche den gewöhnlichen Formvorschriften unterliegt, und andrerseits einer Annahme des Schuldners, welche auch stillschweigend, z. B. durch Abnahme der Schuldurkunde, Quittung erfolgen kann. Die gerichtliche Entsagung gilt ohne Annahme.

§ 58.

Wegfall des Inhalts.

A. Endtermin und Bedingung.
I. Bei Obligationen auf eine einmalige Leistung.
II. Bei Gesammtverhältnissen.
Natur der Kündigung.

B. Veränderte Umstände.

C. Ausfall des gläubigerischen Interesses.
I. Concursus lucrativarum causarum.
II. Zufällige Unmöglichkeit.

A. Endtermin und Bedingung.

Das Ende einer Obligation, nicht bloß die Fälligkeit S. 96, kann auf den Eintritt eines künftigen Ereignisses gestellt werden.

I. **Bei Obligationen auf eine einmalige Leistung** hat ein derartiger Zusatz die Bedeutung eines Erlaßvertrages für den Fall, daß die Forderung versäumt wird oder ausfällt, z. B. centum dari spondesne ‚quoad vivam' l. 56 § 4 D. 45, 1 oder ‚nisi navis ex Asia venerit' l. 44 § 2 D. 44, 7. In diesem Sinne ist auch in der W.O. Art. 31 die gesetzliche Präsentationspflicht von zwei Jahren für Sichtwechsel zu verstehen.

II. **Bei Gesammtverhältnissen** wie Gesellschaft, Sachmiethe, Vollmachtsauftrag ꝛc. ist eine zeitliche Beschränkung gewöhnlich Bd. I S. 223, und die Clausel „auf Kündigung", auch wenn sie nicht verabredet wurde, meist selbstverständlich. Dadurch soll die Quelle für neue Verbindlichkeiten verstopft, aber nicht den inzwischen begründeten der Boden entzogen werden.

Die Kündigung ist eine einseitige, in der Regel vorbehaltlose und außergerichtliche Erklärung, das obligatorische Verhältniß aufheben zu wollen. Sie geht von dem dazu Berechtigten oder dessen Bevollmächtigten aus und richtet sich an den Gegner oder dessen Vertreter. Sie kann, wenn keine Zeit für die Ausübung bedungen ist, nach Ermessen geschehen — aber ohne Arglist ‚tempestive' l. 65 § 3–6 D. 17, 2. Entzieht sich Der, welchem gekündigt werden soll, absichtlich der Zustellung, so gilt dieselbe als ausgeführt. Ob der Vertrag unmittelbar mit der Aufkündigung endigt oder erst nach Ablauf einer Frist von da an, hängt von der Vereinbarung und den Umständen ab.

B. Veränderte Umstände.

In Rom soll nach l. 38 pr. D. 46, 3 das Recht des solutionis causa adjectus zum Zahlungsempfang aufhören, wenn er in eine Lage verfällt, die seine persönliche Sicherheit gefährdet. Dies wird auch auf den Promissar beim Darlehnsversprechen bezogen, der in Vermögensverfall geräth. Außerdem kann nach l. 3 C. 4, 65 der Vermiether eines Hauses den Contract lösen, wenn er unvorhergesehener Weise die Wohnung ‚propriis usibus' nöthig hat.

Aus diesen singulären Fällen hat die gemeinrechtliche Doctrin den falschen Satz gebildet, daß sich jeder Vertrag ‚rebus sic stantibus' verstehe und mit zufälliger Veränderung der Sachlage hinfalle.

Das A.L.R. § 377—384 I, 5 hat diese Lehre aufgenommen und gewährt, falls der ausdrücklich erklärte oder aus der Natur des Geschäftes sich ergebende Endzweck durch unvorhergesehene Veränderung unmöglich wurde, dem betroffenen Theile das Recht, von dem noch nicht erfüllten Vertrage zurückzutreten. Wer die Veränderung durch seine freie Handlung veranlaßt hat, oder wer zurücktritt, obwohl die Veränderung sich in seiner Person ereignete, muß den Andern entschädigen.

C. Ausfall des gläubigerischen Interesses.

I. Concursus lucrativarum causarum.

Gläubiger erwirbt eine ihm aus Freigebigkeit wie Schenkung geschuldete Sache zwar von einem Andern, aber auch ohne jegliches Vermögensopfer, z. B. durch Vermächtniß desselben. l. 17 D. 44, 7. Hier hat Gläubiger alles Interesse verloren, ‚quia nec absit quidquam' l. 108 § 4 de leg. I. Weder kann er den Gegenstand fordern, denn er hat ihn bereits, noch Erwerbskosten, denn es entstanden ihm keine, noch den Werth der Sache, denn was ihm Schenkgeber behufs Bereicherung zudachte, darum hat er sein Vermögen vermehrt.

II. Zufällige Unmöglichkeit.

Sie wird von Vielen der Erfüllung gleich gestellt. Doch greift dieses Princip nicht durch. Vielmehr ist dem Gläubiger mit der Zerstörung, dem rechtlichen Untergang des Schuldobjects jedes Interesse benommen. Näheres und inwieweit er bei zweiseitigen Verträgen dennoch zur Gegenleistung verhaftet ist S. 165 ff.

§ 59.

Wegfall aus äußern Gründen.

A. Tod eines Betheiligten bei hochpersönlichen Obligationen.
B. Verwirkung des Gläubigers, in einigen heute meist veralteten Fällen:
I. Bei unerlaubter Selbsthülfe.
II. Bei verbotener Cession.
III. Bei Uebernahme der Vormundschaft über den Schuldner.

A. Tod eines Betheiligten.

Obligationen sind der Regel nach sowohl activ, wie passiv vererblich. Sie bleiben Vermögens-Bestandtheile, selbst wenn über den Nachlaß Concurs eröffnet wird oder sich Erben dazu nicht finden. l. 37 D. 29, 2. A.L.R. § 415 ff. I, 5.

Nur obligatorische Verhältnisse von hochpersönlichem Inhalt bilden durch gesetzliche Vorschrift eine Ausnahme. Sie werden durch den Tod eines Betheiligten derart beeinflußt, daß zwar die bereits begründeten Rechte und Pflichten — auch auf das Interesse durch Verzug oder Schuld des Erblassers — nicht untergehen, aber der Entstehung neuer Folgen sofort oder durch Kündigung der Erben ein Ziel gesetzt wird.

Dahin gehören Forderungen auf Alimente, Nießbrauch ꝛc., Ansprüche auf besondere Vortheile, welche dem Erblasser aus persönlichem Vertrauen, z. B. durch ein Darlehnsversprechen eingeräumt wurden, und welche den Erben nur gegen Sicherheitsleistung zustehen.

Bei Verträgen über individuelle Handlungen und Dienste fällt der Tod des Verpflichteten unter den Gesichtspunkt zufälliger Unmöglichkeit der Leistung. S. 169 ff. Auch das Ableben des Berechtigten kann, wenn es auf Eigenschaften und Verhältnisse desselben ankommt, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses hindern. So giebt die Pr.Ges.O. vom 8. Novbr. 1810 § 101 bei Tod des Hausherrn den Erben die Befugniß, dem Gesinde aufzukündigen.

Die Societät erlischt in Rom mit dem Tode eines Theilnehmers, ohne daß ein Uebergang auf die Erben bedungen werden kann l. 35 D. 17, 2 (anders bei den societates vectigalium l. 59 pr. eod.) Dies gilt auch im A.L.R. § 281 ff. I, 17 und im H.G.B. wenigstens für persönlich haftende Gesellschafter Art. 123, 261, nicht für Commanditisten, stille Theilnehmer, Actionäre Art. 200, 264, doch ist die Abrede einer eventuellen Fortsetzung mit den Erben zulässig.

Ueber den Einfluß des Todes auf die Vollmacht vgl. S. 180, über die Vererblichkeit der Delictsklagen S. 133.

Die Abrede mit dem Schiedsrichter receptum arbitri, daß derselbe durch seinen Spruch ein zweifelhaftes Rechtsverhältniß ausrichte, endigt mit seinem Tode, und damit eventuell auch der von dieser Person abhängige Schiedsvertrag. C.Pr.O. § 859.

Bei der Sachmiethe wird der Contract durch den Tod eines Betheiligten nicht verändert. Im A.L.R. § 366 ff. I, 21 dürfen bei Ableben des Wohnungsmiethers, oder des Pächters sowohl seine Erben als der Gegentheil aufkündigen.

Forderungen auf Abfindung aus der Ehescheidung, auf Entschädigung aus einem Verlöbnisse gehen im A.L.R. § 124 ff., § 830 II, 1 in der Regel nicht auf die Erben über.

B. Verwirkung des Gläubigers.

In einigen heute meist veralteten Fällen verliert er seine Forderung zur Strafe:

I. **Bei unerlaubter Selbsthülfe,** wenn Gläubiger zu seiner Befriedigung ohne Richterspruch Sachen des Schuldners wegnimmt oder diesen bzw. Dritte zur Hergabe nöthigt. l. 12 § 2, l. 13 D. 4, 2, l. 7 D. 48, 7. Dies decretum D. Marci ist wohl mit den römischen Privatstrafen weggefallen vgl. Bd. I S. 241.

II. **Bei verbotener Cession** sei es aus der Beziehung des Cessionars zum Schuldner S. 189, sei es aus der l. Anastasiana S. 195.

III. **Bei Uebernahme der Vormundschaft** über den Schuldner unter Verheimlichung der Forderung. nov. 72 c. 4. Die Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 kennt diese Strafe nicht.

Zweites Buch.

Obligationen-Recht.

Besonderer Theil.

Erster Titel.

Forderungen aus Verträgen.

§ 60.

Uebersicht der Verträge.

Gruppirung nach Klagbarkeit, Wirkung oder Inhalt, im A.L.R. um das Eigenthum.

Man gruppirt die Verträge entweder nach der römischen Idee der Klagbarkeit in contractus und pacta, was im heutigen System der auf formlosem Consens beruhenden Contracte unanwendbar ist, oder nach der Wirkung in ein- und zweiseitige Verträge, was die Uebersicht verhindert.

Am besten erscheint eine Eintheilung nach dem Inhalt in Verträge, die auf Veräußerung von Sachen und Rechten gehen, auf Gebrauch von Sachen, auf Dienste und Handlungen, auf Verwahrung und Sicherung, und auf Gemeinschaft.

Systemlos aber dem Grundgedanken des A.L.R. entsprechend ist die Gruppirung der Verträge um das Eigenthum. So werden behandelt in I, 11 Kauf, Tausch, Trödelvertrag, Verträge über Handlungen, Schenkung, als Titel zum Eigenthumserwerb; in I, 13 Mandat, Geschäftsführung ohne Auftrag, als Eigenthumserwerb durch Dritte; in I, 14 Verwahrung, Verwaltung, weil sie zur Erhaltung des Eigenthums dienen; in I, 17 Gesellschaft, da sie ein gemeinschaftliches Eigenthum begründet, und in I, 21 Commodat, Miethe, Pacht, weil sie ein auf Gebrauch oder Nutzung fremder Sachen gerichtetes Recht gewähren.

Erster Abschnitt.

Verträge auf Veräußerung.

Die vertragsmäßige Veräußerung geschieht entweder ohne Entgeld: sei es aus reiner Freigebigkeit wie die Schenkung, sei es zur Feststellung eines bestrittenen

Anspruchs wie der Vergleich; oder gegen Entgeld: sei es daß dieses ein bestimmtes ist wie bei Kauf, Tausch u. a. m. oder eine mehr oder minder gewisse Hoffnung wie bei Spiel und ähnlichen Verträgen.

§ 61.

D. 39, 5 de donationibus.
A.L.R. § 1037—1177 I, 11.

Schenkung.

A. Begriff.
I. Wirkung unter Lebenden.
II. Ziel einer Bereicherung.
III. Vertragsnatur.
Daher Stellung im Obligationenrecht, und nicht
a) in den allgemeinen Lehren des Rechtes,
b) im Sachenrecht.
B. Erfordernisse.
I. Aufopferung Seitens des Schenkers.
II. Bereicherung auf Seiten des Beschenkten.
III. Absicht zu schenken.
IV. Annahme des Beschenkten.
V. Form:
a) lex Cincia.
b) Justinians Vorschriften.
c) im gemeinen Gerichtsgebrauch.
d) in Preußen.
C. Wirkungen.
D. Widerruf und Anfechtung.
I. Widerruf.
a) wegen Undanks.
b) wegen nachgeborener Kinder.
c) im A.L.R. wegen Uebermaßes.
II. Anfechtung.
a) Seitens der Gläubiger des Schenkers.
b) Seitens seiner Pflichttheilserben.
E. Verbote, heute veraltet,
I. Unter Ehegatten.
II. An Statthalter.
F. Besondere Arten.
I. Schenkung des ganzen Vermögens.
II. Remuneratorische Schenkung.

A. Begriff.

Schenkung ist die vertragsmäßige Aufopferung eines Vortheils, in der Absicht durch die Verminderung des eignen Vermögens das des Gegners ohne Entgeld zu bereichern.

Sie gehört zu der Klasse freigebiger Veräußerungen, welche man Liberalität oder im weiteren Sinn ‚donatio' nennt. Ihre Umgrenzung liegt in der unmittelbaren Zuwendung, in der Absicht zu schenken, und in der Natur eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes.

I. Durch die **Wirkung unter Lebenden** ‚praesens praesenti dat' weicht sie vom Vermächtniß ab, das eine Auflage auf den Nachlaß enthält.

II. Durch das **Ziel einer Bereicherung** ‚animus donandi' unterscheidet sie sich von der unentgeldlichen Leihe und Verwahrung, von der kostenfreien Ausführung eines Auftrages ꝛc., welche meist auf bloßer Gefälligkeit beruhen.

III. Sie hat **Vertragsnatur** und deshalb gebührt ihr die encyklopädische Stellung im Obligationenrecht. Dies wird mit Unrecht bestritten.

a) Viele wie Savigny verweisen die Schenkung unter die **allgemeinen Lehren des Rechtes**, weil ihr wirthschaftlicher Charakter jeder Rechtshandlung anhaften kann.

Gewiß läßt sich der materielle Erfolg der Schenkung auch ohne Vertrag, selbst ohne Wissen des Bedachten indirect erreichen, wenn man heimlich dessen Schulden zahlt oder durch Expromission übernimmt, seine Sachen durch Verwendungen verbessert, ihn durch absichtlich schlechte Proceßführung, Dulden einer Verjährung bereichert, ihm in bewußter Weise unbegründete Forderungen bezahlt oder in diesem Sinne eigne Gegenansprüche nicht aufrechnet l. 53 D. 50, 17. Allein in diesen Fällen ist der Schenkungswille nur ein factisches Motiv, das die rechtliche

Natur des Geschäftes nicht berührt. Eine Schenkung kommt erst zu Stande, wenn der Bedachte die Gunst annimmt, sei es daß er sich die Bereicherung vorher ausbedang, oder wissentlich geschehen ließ oder nachträglich genehmigte. Ohnedies steht es ihm frei, die grundlose Bereicherung abzulehnen, wie auch dem Veräußerer, sofern sein Schenkungswille nicht ersichtlich ist oder noch rückgängig gemacht werden kann, unter Umständen eine actio negotiorum gestorum contraria oder condictio sine causa offen bleibt. Ein solcher Regreßanspruch wird trotz des klaren und fortdauernden Schenkungswillens stets dann begründet sein, wenn durch die Zuwendung ein positives Schenkungsverbot umgangen oder eine fraudulöse Schädigung der Gläubiger bewirkt werden soll.

b) Andere stellen die Schenkung nach dem Vorbild Justinians, der sie J. 2, 7 an die Usucapion reiht, als Grund des Eigenthumserwerbes in das **Sachen-Recht**.

Freilich braucht die Schenkung einer Sache nicht erst durch ein Versprechen hindurchzugehen und durch dessen Erfüllung eingelöst zu werden, sondern sie kann durch unmittelbare Ausführung — dando im Gegensatz zu promittendo — in Vollzug treten. Aber dann bildet der Schenkungsvertrag, ähnlich dem Kauf und andern justae causae, den Rechtsgrund, ohne welchen sich eben keine wirksame Tradition denken läßt. Bd. I S. 389. Ferner ist die Schenkung nicht auf die Uebertragung des Eigenthums an Sachen beschränkt, sie kann sich auf Bestellung von Servituten, Cession von Forderungen erstrecken und auch negativ ‚liberando' durch Erlaß von Pflichten, Remission von Schulden geschehen.

Die Definition im A.L.R. § 1037 ht. „Schenkungen sind Verträge, wodurch Einer dem Andern das Eigenthum einer Sache oder eines Rechtes unentgeldlich zu überlassen sich verpflichtet" lehnt sich zu eng an das Versprechen und reicht in Bezug auf den Gegenstand der Schenkung nicht aus. So wird im § 393 I, 16 die schenkungsweise Entsagung von Rechten zugegeben.

B. Erfordernisse.

I. Aufopferung Seitens des Schenkers.

Dazu muß Donatar veräußerungsfähig sein. Generalvertreter, Vormünder sind nur zu Schenkungen befugt, die üblich oder durch die Verwaltung begründet sind. S. 180.

In der Gebrauchsüberlassung von Sachen, Geldern, in der Leistung von Diensten kann eine Vermögens-Minderung liegen, soweit Schenker daraus durch sein Gewerbe oder durch den regelmäßigen Ertrag von Früchten und Zinsen eine dauernde Einnahme bezieht. l. 9 pr. D. ht. Dagegen macht der Verzicht auf ein noch ungewisses Recht nicht ärmer, A.L.R. § 1039 ht., z. B. Ausschlagung einer deferirten Erbschaft, l. 5 § 13–14 D. 24, 1, der Erlaß oder die Minderung künftiger Zinsen, sofern dem Schuldner frühere Rückzahlung frei steht l. 23 pr. D. ht. Keinesfalls kann die Hergabe fremder Sachen, an denen man nicht einmal Ersitzungsbesitz hat, als Schenkung gelten. l. 3 pr. D. 41, 6.

II. Bereicherung auf Seiten des Beschenkten.

Auf die Dauer derselben kommt es in der Regel nicht an. Doch fehlt sie ganz bei Freilassung von Sclaven, Thieren, bei Emancipation von Kindern, bei Dereliction von Sachen, falls sich dahinter keine Tradition verbirgt. Die Stellung

von Pfand und Bürgen für eine bereits vorhandene Schuld enthält ebensowenig eine Schenkung, wie die Aufgabe solcher Sicherheiten. l. 19 § 1 D. ht. Die Mitgift bereichert den Ehemann nicht, weil er ihre Früchte für die Ehelasten verwenden und ihre Substanz bei Lösung der Ehe zurückgeben muß, s. g. datio ob causam l. 19 § 5 D. ht., l. 19 D. 44, 7. A.L.R. § 1047 ff. ht. Durch die Abrede, daß die Dos an die Frau heimfallen solle, kann dieser eine Schenkung zugedacht sein, welche sie eventuell durch Erhebung der actio utilis S. 173 vollzieht.

Entsprechende Pflichten, welche mit dem Erwerbe verbunden sind, heben den Begriff der Schenkung auf, es sei denn, daß die Gegenleistung simulirt ist oder wie beim Freundschaftskauf nur einen Theil der Zuwendung aufwiegt. Wechselseitige Schenkungen sind dadurch nicht ausgeschlossen.

Bedingung und Auflage ändern den Charakter der Schenkung nicht. Im A.L.R. § 1053–1057 ht. geht sie durch eine Zweckbestimmung, die ernstlich gemeint und nicht bloß zum Besten des Bedachten zugefügt ist, im Zweifel in einen lästigen Vertrag über. Bd. I S. 224.

III. Absicht zu schenken.

Sie muß den einzigen Rechtsgrund der Zuwendung bilden. l. 1 pr. D. ht. ‚ut liberalitatem et munificentiam exerceat'.

Sie wird nicht vermuthet, außer im A.L.R. § 1040 ff. ht. bei Almosen zum Unterhalt Armer, bei vorbehaltlosen Gaben an Armenanstalten, milde Stiftungen, an Verwandte in grader Linie, Geschwister, Eheleute und bei Zuwendungen, denen keine andere Absicht untergelegt werden kann.

Wer durch die Leistung ein Recht erwerben will, oder eine selbst naturale Pflicht erfüllt, der schenkt nicht. l. 29 pr. D. ht. Daher enthält die im Vergleich liegende gegenseitige Aufopferung keine Schenkung, weil die Parteien nicht von Liberalität, sondern von dem Willen einen ungewissen Proceß zu vermeiden erfüllt sind. l. 1 D. 2, 15.

Auf das Motiv der Schenkungsabsicht, wie Mitleid, Anstand, Prahlerei, Schlauheit ꝛc. kommt es nicht an. Doch kann die Leistung zu unerlaubtem Zweck oder die Erfüllung gesetzlich verbotener Schulden, z. B. Wucherzinsen, in Rom auch Spielschulden, den Grund zu einer condictio ob turpem, injustam causam abgeben, sogar bei Beamten-Bestechung vom Fiscus confiscirt werden. A.L.R. § 205 ff. I, 16, § 1070 ht.

IV. Annahme des Beschenkten.

Donatar muß erwerbsfähig sein. Nach l. 3 C. 7, 32 erwirbt ein Kind an den ihm schenkweise übergebenen Sachen auch ohne Hülfe des Vormunds Besitz und Eigenthum. Bd. I S. 292. Im A.L.R. § 1060 ht. darf für eine Person, welche die Annahme nicht erklären kann, jeder Dritte acceptiren.

Die Annahme kann stillschweigend erfolgen, § 1058 ht., aber ohne Wissen und Willen des Bedachten kann sich die Schenkung nicht verwirklichen l. 10, l. 19 § 2 D. ht. ‚non potest liberalitas nolenti acquiri'. Will Trabent das Geld schenken und Accipient hat absichtlich oder aus Irrthum nur ein Darlehn im Sinne, so kommt trotz des Eigenthumsüberganges keins der beiden Geschäfte zu Stande. l. 18 D. 12, 1. Da Willens-Uebereinstimmung erforderlich ist, kann

Schenker bis zur Annahme widerrufen, und der vor der Perfection erfolgte Tod eines der Contrahenten hindert den Abſchluß ganz. l. 2 § 6 D. ht. Im A.L.R. § 1061–1062 ht. iſt Schenker und ſein Erbe an die Offerte während der gewöhnlichen Acceptationsfriſt gebunden.

V. Form.

Der Geſetzgeber erſchwert Schenkungen, weil unentgeldliche Vermögensopfer dem menſchlichen Erwerbstriebe zuwiderlaufen und oft in einem Moment leidenſchaftlicher Aufwallung geſchehen, dem bei kalter Ueberlegung die Reue nachfolgt.

a) Die **lex Cincia** de donis et muneribus um 202 v. Chr. verbot zuerſt als ‚sumtuaria' Schenkungen über ein gewiſſes Maß. Die lex war ‚imperfecta' und berührte nicht die vollzogenen Schenkungen, aus denen der ernſtliche Wille des Gebers erſichtlich war, ſich definitiv von ſeinem Vermögensſtück zu trennen. Aus donationes non perfectae ſtand, wenn ſie ‚immodicae' waren, dem Schenker bis zu ſeinem Tode ein durch Klage und Einrede geltend zu machender Widerruf zu. Der Vollzug wurde in juriſtiſchem und ökonomiſchem Sinne gefordert: Für res mancipi bedurfte es der mancipatio und Uebergabe, ohne letztere war eine condictio sine causa Bd. I S. 345, und für Mobilien, trotz der Beſitzübergabe, noch während eines halben Jahres das interdictum utrubi zuläſſig. Gegen die actio ex stipulatu aus einem Schenkungsverſprechen konnte ſich der Promittent durch eine exceptio legis Cinciae ‚si non N^{s} N^{s} donationis causa promisit. se daturum' wehren, und die ſeinem Schuldner behufs Zahlung an den Bedachten ertheilte Anweiſung durfte er auf das erlaubte Maß reſcindiren. l. 21 § 1 D. ht. Einzelne Perſonen ‚exceptae' wurden von dem Verbot nicht betroffen: Cognaten bis zum fünften Grade, aus dem ſechsten noch sobrinus und sobrina, Verſchwägerte in grader Linie, Ehegatten, Verlobte, Vormund, Lebensretter.

Die lex Cincia beſtand noch zur klaſſiſchen Periode, kam aber ſpäter außer Uebung. Seitdem ſchwankte die Geſetzgebung zwiſchen den beiden Extremen, entweder übermäßige Schenkungen ganz zu verbieten oder alle Schenkungen an eine Form — ſeit Conſtantius Chlorus gerichtliche Inſinuation — zu binden.

b) **Juſtinian** erklärt Schenkungen bis zu 300, ſpäter bis zu 500 Solidi für gültig, mögen ſie durch formloſes Verſprechen (pactum donationis) oder ſofortige Leiſtung geſchehen. § 2 J. 2, 7, l. 35 § 5, l. 36 § 3 C. 8, 54 (53). Für höhere Beträge verlangt er Inſinuation, d. h. mündliche Erklärung des Schenkers vor dem Richter — ohne daß dieſer als judex domicilii oder rei sitae zuſtändig zu ſein braucht — und Eintragung dieſes Actes in die Gerichtsbücher. Die Form ſoll dem Schenkgeber die Bedeutung des Geſchäfts vor Augen führen und Bedenkzeit ſchaffen, ſowie auch einen liquiden Beweis ſichern. l. 25 § 1 C. eod.

Eine formloſe Schenkung über 500 Solidi gilt nur in jener Höhe. Daher bleibt Trabent einer mehrwerthigen Sache verhältnißmäßiger Miteigenthümer, und nach Conſumtion des geſchenkten Geldes kann er den Ueberſchuß mit der condictio ob injustam causam fordern. Wird ein Außenſtand über 500 Solidi durch formloſe Schenkung überwieſen, ſo befreit ſich jedenfalls Schuldner durch Zahlung an den Bedachten, aber dieſer bleibt dem Schenker mit einer condictio verhaftet.

Mehrere Schenkungen, die hintereinander unter denſelben Perſonen erfolgen, werden rückſichtlich der Formvorſchrift als einzelne behandelt. l. 34 § 3 C. eod.

Bei geschenkten Renten kommt es, wenn sie auf bestimmte Zeit bewilligt sind, auf die Summe an, bei den auf Lebenszeit zugesicherten auf die Höhe der einzelnen Hebung. Sind sie dagegen über die Lebenszeit einer Partei hinauserstreckt, sodaß sie activ oder passiv auf die Erben übergehen sollen, so bedürfen sie stets der Insinuation. l. 34 § 4 C. eod.

Befreit von der Form sind: Schenkungen Seitens des Regenten oder an ihn, zum Wiederaufbau von Gebäuden, zum Loskauf von Gefangenen, ad pias causas? und die in der Bestellung einer Dos mit Heimfall an die Frau liegende Schenkung.

c) Der **gemeine Gerichtsgebrauch** hat an Stelle der Solidi Reichsducaten im Werthe von 4 Gulden nach dem 18-Guldenfuß gesetzt, so daß 500 Solidi eine Summe von 4666 ℳ und 67 ₰ ausmachen. Die Insinuation besteht heute in einer Erklärung des Schenkers zu gerichtlichem Protokoll oder in einer gerichtlichen Verlautbarung über eine von ihm eingereichte Schenkungsurkunde.

d) **In Preußen.**

Das A.L.R. § 1063–1069 ht. fordert für alle Schenkungsverträge ohne Rücksicht auf den Werth gerichtlichen Abschluß. Der Formenmangel wird durch Besitzübergabe geheilt. Sie muß den Beschenkten wirklich, nicht bloß durch Symbole oder Anweisung, in den Gewahrsam über die Sache setzen, und genügt wohl auch für Grundstücke, obwohl hier zum Eigenthumsübergang nach G. vom 5. Mai 1872 Auflassung gehört. Doch kann Tradent persönlich die Schenkung wegen Formverletzung binnen sechs Monaten nach der Uebergabe widerrufen. § 1090 ht. Streitig ist, ob dies auch bei aufgelassenen Grundstücken gilt.

Das Pr.G. vom 23. Febr. 1870 erfordert für Schenkungen an juristische Personen Königliche Genehmigung und zwar stets, falls die Zuwendung 3000 ℳ beträgt, und sonst ohne Rücksicht auf den Betrag, wenn dadurch im Inland eine neue juristische Person gestiftet oder der bereits genehmigte Zweck einer bestehenden verändert werden soll. Vgl. Bd. I S. 194.

C. Wirkungen.

Bei gültiger Schenkung treten im Fall sofortigen Vollzuges die gewöhnlichen Rechtsfolgen ein, und im Fall eines Versprechens muß dieses wie jedes andere durch Erfüllung gelöst werden.

Die Pflicht des Schenkers wird milde ausgelegt. Er steht nicht für Verzugszinsen ein — wohl aber für Proceßzinsen S. 88 — und hat zur Sicherung seines Lebensunterhaltes eine beneficium competentiae. Bei Eviction und heimlichen Mängeln der geschenkten Sache haftet er nur aus dolus und culpa lata. Doch ist für die Erfüllung eines generischen Schenkungsversprechens wohl die Analogie dieser Obligationen anwendbar, d. h. bei Entwehrung des gelieferten Stücks kann ein anderes derselben Gattung — freilich ohne Vergütigung etwaigen Interesses — verlangt werden. S. 98.

Im A.L.R. § 1077 ff. ht. hat Schenkgeber einer nutzbaren Sache die seit der Zögerung erhobenen Nutzungen abzuliefern, wird aber in Betreff der Verbesserungen und Verschlechterungen wie ein redlicher Besitzer behandelt. Sonst sind Verzugszinsen von Geldern — abgesehen von der Rechtskraft eines verur-

theilenden Erkenntnisses — nur zu zahlen, wenn es sich um zinsbare Capitalien oder um die Erben des Schenkers handelt. Ueber die römische Competenz hinaus kann Schenker auch nach Uebergabe im Fall seiner Verarmung eine Unterstützung von 6% des Geschenk-Werthes beanspruchen. Doch kann sich der Beschenkte durch Herausgabe des Geschenks oder des noch bei ihm vorhandenen Werthes befreien oder seine eigne Dürftigkeit vorschützen § 1123–1128 ht. Eine Gewährspflicht liegt dem Schenker nur im Fall eines ausdrücklichen Versprechens ob; hat er wissentlich fremde oder schädliche Sachen geschenkt, so ist er für den wirklichen Schaden verantwortlich. § 1083 ff. ht.

D. Widerruf und Anfechtung.

I. **Widerruf.** Er geht vom Schenker aus, sei es, daß er sich über die Dankbarkeit des Beschenkten, sei es, daß er sich über seine eignen Verhältnisse täuschte.

a) wegen Undanks.

In der klassischen Zeit waren Schenkungen des Patrons an seinen Liberten aus Willkür, später nur wegen Undanks widerruflich. l. 1 C. 8, 56 (55). Justinian gestattet in l. 10 C. eod. den Widerruf einer jeden Schenkung wegen besonderer Unwürdigkeit des Beschenkten, wenn derselbe Leben oder Gesundheit des Schenkers gefährdete, ihm grobe Beleidigungen oder beträchtliche Vermögensschädigungen zufügte oder übernommene Auflagen nicht erfüllte. Eine Frau, die sich wieder verheirathet, darf Schenkungen an ihre Kinder erster Ehe nur wegen groben Undanks derselben widerrufen. l. 7 C. eod., nov. 22 c. 35. Ein Verzicht auf den Widerruf ist ein unzulässiges pactum de dolo non praestando.

Der Widerruf ist hochpersönlich unter den durch die Schenkung verbundenen Parteien, wenn nicht Schenker durch die Missethat des Bedachten um Leben oder Verstand gekommen ist. Zum Widerruf reicht eine bestimmte Erklärung des Schenkers hin, doch frägt es sich, ob die daraus entsprungene actio revocatoria seu ingrati, als vindictam spirans, wenigstens activ unvererblich ist. Viele nehmen als Folge des Widerrufs eine einfache condictio sine causa in Höhe der Bereicherung an.

Im A.L.R. § 1151–1168 ht. ist das Klagerecht des Revocanten vererblich, und kann der Widerruf auch gegen die Erben des Bedachten geübt werden. Der Beschenkte muß die noch vorhandene Bereicherung herausgeben, haftet aber vom Moment seines Undanks wie ein unredlicher Besitzer.

b) wegen nachgeborener Kinder.

Nach l. 8 C. 8, 56 (55) kann der Patron, welcher zur Zeit seiner Schenkung an den Liberten kinderlos war, und dem nachher eheliche Kinder geboren werden, deshalb widerrufen. Die gemeine Praxis giebt dies mit einer condictio sine causa verfolgbare Recht allen kinderlosen Schenkgebern, geht aber zu weit, wenn sie in der nachträglichen Geburt der Kinder einen von selbst wirksamen Heimfallsgrund der Schenkung sieht.

Das A.L.R. § 1140–1150 ht. schränkt diesen Widerruf auf noch nicht vollzogene Schenkungen ein, und schließt ihn überhaupt aus bei Zuwendungen an Ascendenten und Kinder, selbst unehelich erzeugte.

c) **im A.L.R. wegen Uebermaßes.**

Nach § 1091–1112 ht. kann jede über die Hälfte des Vermögens hinausgehende Schenkung binnen 3 Jahren seit Uebergabe, oder falls der gerichtliche Vertragsschluß früher erfolgte, von da an widerrufen werden. Aus dem vom Schenker erklärten Widerruf steht auch seinen Erben die Klage zu. Der Widerruf geht verloren, wenn Schenker bei gerichtlichem Abschluß nach formeller Belehrung erklärte, daß das Geschenk nicht die Hälfte seines Vermögens übersteige, es sei denn, daß er sich dabei in schuldlosem Irrthum befand.

II. **Anfechtung.**

a) **Seitens der Gläubiger** des Schenkers, welche durch die Verminderung seines Vermögens benachtheiligt wurden. Ihre Klage ist die actio Pauliana. Ueber die Anfechtung im Fall des Concurses über das Vermögen des Schenkers vgl. S. 119.

b) **Seitens der Pflichttheilserben** des Schenkers, welche in ihren Ansprüchen übermäßig verkürzt wurden. Ihre querela inofficiosae donationis gehört ins Erbrecht.

Das A.L.R. § 1117–1122 ht. gewährt aus ähnlichem Grunde den Alimentations-Berechtigten einen Widerruf wegen entzogenen Unterhalts, falls die Schenkung ihres Schuldners in den 3 letzten Jahren vor seinem Tode erfolgt war.

E. Verbote.

I. Schenkungen **unter Ehegatten** inter virum et uxorem. Sie sind nach altem Brauche nichtig l. 1 D. 24, 1, convalesciren aber nach einer oratio der Kaiser Antoninus und Sever, wenn der Beschenkte den Schenkgeber überlebte. Näheres im Eherecht. Im A.L.R. § 310 ff. II, 1 sind sie zulässig.

II. Schenkungen **an Statthalter** in Bezug auf ihr Amt sind nach l. Julia repetundarum D. 48, 11 nichtig. Heute vgl. über die strafbare Geschenkannahme und Bestechung von Beamten St.G.B. § 331 ff.

F. Besondere Arten.

Die Schenkung sub modo hat in Rom nichts Eigenthümliches, im A.L.R. gilt sie als lästiges Geschäft. Die Schenkung auf den Todesfall mortis causa wird besser im Erbrecht behandelt. Es bleiben nur:

I. **Schenkung des ganzen Vermögens.**

Die donatio omnium bonorum kann sich in Rom nur auf das gegenwärtige Vermögen beziehen, nicht auf das künftige, weil darin ein verbotener Erbvertrag liegen würde. Heute ist dies erlaubt. Sie enthält eine Singular-Succession: der Beschenkte erwirbt Eigenthum an den Sachen durch Tradition, erhält durch Cession der Forderungen eine actio utilis. Wegen etwaiger Schulden können sich die Gläubiger nur an den Schenker halten, falls sie nicht der Beschenkte übernommen hat. Doch kann Schenker die zur Deckung erforderlichen Beträge vorweg abziehen (retento aere alieno) bzw. vom Bedachten Befreiung verlangen l. 28 D. ht., auch steht es den Gläubigern frei, die Schenkung mit der actio Pauliana anzufechten. l. 17 § 1 D. 42, 8.

Nach A.L.R. § 1087–1088 ht. fallen die bei Schenkung eines ganzen Vermögens vorbehaltenen Theile ebenfalls an den Beschenkten, sofern der Freigebige ohne Ascendenten, Geschwister oder Geschwisterkinder verstirbt.

II. Remuneratorische Schenkung.

Sie geschieht als Vergeltung für Verdienste, welche sich der Bedachte um den Schenker, einen Dritten oder um das allgemeine Wohl erwarb. Sie unterfällt den allgemeinen Schenkungsregeln, da es auf das Motiv der Dankbarkeit nicht ankommt, es sei denn, daß in dem Lohn ein im Voraus — wenn auch stillschweigend — verabredetes Honorar enthalten ist. l. 27 D. ht. Nur Schenkungen an den Lebensretter sind absolut unwiderruflich l. 34 § 1 D. ht., und gegenseitige belohnende Zuwendungen werden wie eine Art Austausch ‚genus quoddam permutationis' behandelt. l. 25 § 11 D. 5, 3.

Im A.L.R. § 1169–1177 ht. genügt für die belohnende Schenkung schriftliche Form, und findet ein Widerruf allein wegen Uebermaßes Statt. Doch tritt diese Erleichterung nur ein, wenn die zu vergeltenden Dienste entweder bereits geleistet oder wenigstens vor vollzogener Uebergabe bestimmt in der Schenkungsurkunde angegeben sind.

§ 62.

D. 2, 15 de transactionibus.
A.L.R. § 405–449 I, 16.

Vergleich.

A. Begriff.
Unterschied von der Schenkung, dem Schiedsvertrag und Urtheil.
B. Erfordernisse.
I. Unsicheres Rechtsverhältniß.
Vergleiche über Urtheile, Zustandsrechte, Delicte, Testamente.
II. Mit gegenseitiger Aufopferung.
III. Vertragsschluß.
C. Wirkungen.
Vergleiche über Inbegriffe, zwischen Testaments- und Intestat-Erben.
D. Aufhebung.
Insbesondere aus Irrthum.
E. Vergleichsnatur des Eides.
jusjurandum voluntarium, necessarium.

A. Begriff.

Vergleich (transactio) ist die vertragsmäßige Feststellung eines ungewissen Rechtsverhältnisses unter den Parteien durch gegenseitige Aufopferung. Derselbe bildet wie die Schenkung einen Rechtsgrund für verschiedenartige Geschäfte. Sein Ziel ist nicht Bereicherung, sondern Klarstellung eines Anspruchs meist gegen Rechtsstreit ‚ut a lite discedatur' l. 1 D. ht., mag dieser Vortheil durch theilweisen Erlaß einer unsicheren Forderung oder durch Abfindungen mittelst Tradition, Cession ꝛc. erreicht werden. Durch die Art seines Abschlusses gehört er in die Lehre der Verträge.

Das A.L.R. § 405 ht. berücksichtigt nur eine Seite des Vergleichs, indem es ihn unter die Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören, stellt.

Der Vergleich als modus finiendae controversiae ähnelt dem Schiedsvertrag und Urtheil. l. 20 C. 2, 4. Aber die Transigenten sind selbst thätig, indem sie sich gegenseitig Concessionen machen, wogegen Compromittenten die Beendigung ihres Streits vom Spruch eines Schiedsrichters abhängig machen, und Proceßparteien die Hülfe des Staates für ihr zweifelhaftes oder verletztes Recht anrufen.

B. Erfordernisse.

I. Unsicheres Rechtsverhältniß.

Die Ungewißheit braucht nur subjectiv unter den Parteien zu bestehen und kann — abgesehen von Streit — auch auf dem Einfluß der Lebensdauer, einer Bedingung ꝛc. beruhen. l. 8 § 9 D. ht., l. 11 C. 2, 4.

Gegen Urtheile ist ein Vergleich insoweit statthaft, als sie den Parteien unbekannt oder noch durch Rechtsmittel anfechtbar sind. l. 7 pr., l. 11 D. ht.; l. 23 § 1 D. 12, 6. Läßt ein Gläubiger von der ihm rechtskräftig zuerkannten Forderung einen Theil nach, um den Rest sofort in Baar zu erhalten, so schenkt er: sei es aus Mitleid mit dem Schuldner, sei es aus Klugheit, um sich die Weiterungen der Zwangsvollstreckung zu ersparen. Paul. R.S. I, 1 § 5. Sonst kommt ein Vergleichswille gegen die richterliche Autorität nicht auf. Freilich verliert Gläubiger, der in Hinblick auf einen versprochenen Abfindungsgegenstand sein Recht aus dem unumstößlichen Urtheil acceptoferirte oder heute quittirte, durch die unvorsichtige Anwendung dieser abstracten Formen seine actio judicati l. 32 C. 2, 4, aber er behält, falls er seine Vergleichsabsicht unter Beweis stellt, eine condictio, um die Befreiung des Schuldners zu nichte zu machen. l. 4 D. 12, 4.

Das A.L.R. § 409 ht. erlaubt durch Vergleich, die Art der Erfüllung eines rechtskräftigen Urtheils näher zu bestimmen.

Der Vergleich kann über alle Rechte geschehen, welche der Verfügung der Betheiligten unterliegen.

Das römische öffentlich-rechtliche Verbot eines Vergleichs über causae liberales gilt heute nicht für Zustandsrechte.

Ueber den Schadensersatz aus begangenen Delicten, wozu heute auch die Buße gehört S. 147, kann man sich vergleichen, nicht über künftige Delicte. A.L.R. § 415 ff. ht. In Rom war auch ein Vergleich zulässig über die mit Todesstrafe bedrohten Capital-Verbrechen l. 1 D. 48, 21, mit Ausnahme des Ehebruchs der eignen Frau, weil in dem Verzicht des Ehemanns auf die accusatio eine Kuppelei (lenocinium) gefunden wurde. l. 18 C. 2, 4, l. 2, l. 9 C. 9, 9. Heute ist dies veraltet, doch kann bei Delicten, deren Verfolgung vom Antrag des Verletzten abhängt, ein Vergleich hierüber nicht als unsittlich gelten. Zwar steht die Abrede, falls der Antrag dennoch rechtzeitig gestellt wird, der öffentlichen Klage des Staatsanwalts nicht entgegen — höchstens der Privatklage, auf welche St.Pr.O. § 416 bei Beleidigungen und Körperverletzungen Mangels eines öffentlichen Interesses verweist — aber der vertragsbrüchige Theil verliert jedes Recht auf die zugesicherte oder erhaltene Abfindung.

Der Vergleich über Streitigkeiten aus einem Testament erfordert aus praktischen Gründen Vorlage und Einsicht der Urkunde. Dies besagen l. 6 D. 2, 15 und l. 1 § 1 D. 29, 3. Die gemeine Praxis hat mißverständlich ein auch in das A.L.R. § 442 ht. übergegangenes Verbot entwickelt, daß Vergleiche über letztwillige Verordnungen nicht vor Publication derselben stattfinden dürfen.

II. Mit gegenseitiger Aufopferung.

Der Verpflichtete verlangt für sein Anerkenntniß eine Gegenleistung, die entweder bei zweifelhaften Forderungen in einem theilweisen auch bedingten Erlaß derselben oder sonst in der Abfindung durch einen Vermögensvortheil bestehen kann.

Daher müssen beide Theile veräußerungsfähig sein. Ein Vertreter hat in der Regel Special-Vollmacht nöthig. l. 13 D. ht. A.L.R. § 102 I, 13 vgl. S. 180. Vergleiche, die ein Vormund für sein Mündel abschließt, gelten nur, soweit sie diesem günstig sind l. 46 § 7 D. 26, 7; nach Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 § 42 Z. 8 bedürfen sie, wenn ihr Gegenstand unschätzbar ist oder die Summe von 300 ℳ übersteigt, der Genehmigung des Vormundschafts-Gerichtes.

III. Vertragsschluß.

In Rom ist der Vergleich kein pactum legitimum, wenn auch der Theil, welcher seinerseits erfüllt hat, vom Standpunkt des Innominat-Contracts eine actio praescriptis verbis auf die Gegenleistung hat l. 3 und 5 C. 4, 64, oder sich bei theilweisem Schulderlaß auf das formlose pactum de non petendo berufen kann. S. 238. Es war Sitte, den Vergleich mit civilrechtlichen Garantieen zu umgeben: der positive Theil, d. h. einerseits das Anerkenntniß und andrerseits das Versprechen der Abfindung wurde durch Stipulation bestärkt, und ein etwaiger negativer Schulderlaß durch Acceptilation ipso jure wirksam gemacht. Ueber die Strafe der Infamie bei Bruch eines beschworenen formlosen Vergleichs vgl. S. 82, über die gerichtliche Bestätigung von Alimenten-Vergleichen nach einer oratio D. Marci S. 94.

Im gemeinen Recht wird der Vergleich durch formlose Willensübereinstimmung geschlossen; die Form für den Alimenten-Vergleich ist praktisch geblieben.

Im A.L.R. unterliegt der Vergleich — auch der über künftige Verpflegungsgelder nach G. vom 11. Juli 1845 — den allgemeinen Formen, für welche der Betrag des gesammten Rechtsverhältnisses maßgebend ist.

C. Wirkungen.

Aus einem gültigen Vergleich entsteht analog dem Urtheil für die Parteien eine Pflicht zur Erfüllung, die durch Klage und Einrede durchgesetzt werden kann. Vergleiche, welche im amtsgerichtlichen Sühne-Verfahren oder nach Erhebung der Klage über die anhängige Streitsache vor einem deutschen Gerichte geschlossen wurden, sind nach C.Pr.O. § 702 Z. 1 und 2 im Wege des Zwanges vollstreckbar.

Accessionen der alten Schuld gehen durch die in Rom übliche Acceptilation unter und bedürfen, falls sie zur Sicherung der Vergleichsstipulation dienen sollen, der Aufnahme in dieselbe. Soweit jedoch die alte Schuld nur formlos festgestellt wird, bleibt sie mit ihren Sicherungsmitteln wie Pfandrechten, ohne daß dritten Personen wie Bürgen, welche dem Vergleich nicht beigetreten sind, daraus ein Nachtheil erwachsen kann. A.L.R. § 445 ff. ht.

Ueber die Eviction des Vergleichs- oder des Abfindungs-Gegenstandes vgl. S. 99, über den Ausschluß der laesio enormis S. 108.

Die Tragweite eines Vergleiches reicht so weit, als die Parteien ihre Streitpunkte erledigen wollten l. 12 D. ht., und berührt keineswegs Dritte, die unbetheiligt blieben.

Daher bezieht sich nach A.L.R. § 436–438 ht. ein Vergleich über Inbegriffe von Sachen, wie Erbschaften, nur auf die in dem Verzeichniß angeführten Sachen; jedes später aufgefundene Stück bedarf eines neuen Vergleiches,

falls sich nicht die Parteien im Voraus über bestimmte Theilungsgrundsätze geeinigt haben. War dagegen dem Vergleich kein Inventar zu Grunde gelegt, z. B. der ganze Inbegriff Einem gegen Abfindung der Andern zugesprochen, so finden keine weiteren Berechnungen oder Nachforderungen Statt. In gleicher Weise betrifft ein Vergleich über wechselseitige Forderungen diejenigen Posten nicht, welche erst später bekannt geworden sind § 428 ht.

Ausnahmsweise wirkt ein zwischen Testaments- und Intestat-Erben geschlossener Vergleich wegen der Unsicherheit des Erbrechtes auch gegen die Nachlaßgläubiger l. 14 D. ht., wogegen die Legatare ihr Recht gegen die belasteten Erben behalten. l. 3 pr. D. ht. Umgekehrt berührt im A.L.R. § 440 ff. ht. ein solcher Vergleich die Erbschaftsgläubiger nicht, giebt aber den Vermächtnißnehmern ein subsidiäres Recht, sich an den dem Intestaterben abgetretenen Theil des Nachlasses zu halten.

D. Aufhebung.

Der Vergleich ist gemäß seiner Vertragsnatur aus Zwang, Irrthum, Betrug anfechtbar. l. 42 C. 2, 4.

Dazu genügt ein Irrthum nicht, welcher das caput controversum, d. h. solche Streitfragen betrifft, die den Vergleich veranlaßten und durch ihn geklärt werden sollten. Vielmehr muß die falsche Vorstellung sich auf Präjudicial-Punkte beziehen, welche die Parteien beim Vergleichsschluß als gewiß voraussetzten. Als derartige Thatsache gilt z. B. bei einem Vergleich unter Intestaterben das Erbrecht, mit dessen Nicht-Existenz der auf die Wahrheit gebaute Vertrag hinfällt. l. 36 D. 10, 2.

Das A.L.R. § 417–425 ht. folgt gleichen Regeln. Insbesondere gewährt es wegen neu aufgefundener Urkunden, welche den gänzlichen Mangel alles Rechtes auf Seiten des Gegentheils klar nachweisen, eine Restitutionsklage, welche heute nach C.Pr.O. § 543 zu beurtheilen ist. Aus Rechnungen, welche einem Vergleich zu Grunde gelegt wurden und sich als falsch erweisen, findet eine Anfechtung innerhalb der gewöhnlichen Frist von 30 Jahren Statt. § 433. War dagegen eine streitige Berechnung selbst Gegenstand des Vergleichs, so können sich später ergebende Rechenfehler nur binnen 10 Jahren gerügt werden. § 429 ff.

E. Vergleichsnatur des Eides. D. 12, 2.

In Rom konnte jede Partei der andern einen außergerichtlichen Eid über das streitige Rechtsverhältniß zuschieben. l. 1 pr. D. 44, 5. Darin lag eine bedingte Vergleichsofferte, die man ohne Nachtheil ablehnen durfte, s. g. jus jurandum voluntarium. Wurde aber der Schiebseid geleistet, so schützte der Prätor seinen Inhalt ohne Rücksicht auf den ursprünglichen Grund des Anspruchs durch eine actio und exceptio juris jurandi. l. 2, l. 7–9 § 1 D. ht. Schärfere Wirkungen hatte noch der vom Kläger in jure dem Gegner zugeschobene Eid über die Streitsache. Dies jusjurandum necessarium sollte das weitere Verfahren in judicio ersparen und enthielt daher in der Regel den Zwang, sich entweder durch Ableistung ganz zu reinigen oder als confessus in jure zu gelten. l. 38 D. ht.

Das kanonische Recht verwirft Eide über Rechtsverhältnisse als unsittlich. Heute hat der Privat-Eid fast jede Wirkung verloren.

Die C.Pr.O. § 410 ff. sieht den Eid, mag er von einer Partei zugeschoben oder vom Richter auferlegt sein, nur als **Beweismittel** über streitige Thatsachen an.

§ 63.

D. 18, 1 de contrahenda emtione.
D. 19, 1 de actionibus emti venditi.
A.L.R. § 1—362 I, 11.

Kauf.

A Begriff.
Umsatz von Waaren gegen Geld.
Arten des Kaufs. Unterschiede vom Lieferungs-, Differenzgeschäft, der Miethe, dem Tausch. Juristische Definition.
Eigenthumsübergang der Sache?
B. Erfordernisse.
I. Waare.
Sachen, Geld, Rechte, Vermögen.
II. Preis.
Bestimmt, ernsthaft, angemessen?
III. Vertragsschluß.
C. Wirkungen.
I. Pflichten des Käufers.
a) Abnahme der Waare.
b) Zahlung des Preises.
c) Ersatz etwaiger Auslagen.
II. Pflichten des Verkäufers.
a) Verschaffung des Genusses.
b) Lieferung des Zubehörs der Sache.

A. Begriff.

Der Kauf nimmt unter den Geschäften, welche die wirthschaftliche Circulation von Gütern vermitteln, die wichtigste Stelle ein. Er besteht in einem Umsatz von Waaren gegen Geld.

Waare bedeutet hier jedes für das menschliche Dasein irgendwie werthvolle und übertragbare Gut, selbst ein gewerbliches Geheimniß, die Kundschaft eines Arztes, für den Reporter eine sensationelle Neuigkeit. Der freie Mensch kann nicht Kaufobject sein, auch nicht sein Leichnam, es sei denn, daß dieser seine menschliche Erkennbarkeit verloren hat, wie es bei anatomischen Präparaten, Gerippen, Mumien 2c. der Fall ist. Theile des menschlichen Körpers können durch Trennung von demselben verkäuflich werden, wie Chignon, Gebiß 2c. Bd. I S. 335. Das H.G.B. Art. 271 Z. 1 fordert für den Handelskauf: bewegliche Sachen, Staatspapiere, Actien oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere.

Umsatz bezweckt den Uebergang der Waare von einer Hand in die andere. Arbeiten, Dienste sind nicht Gegenstand eines Kaufes. Daher gehört das Lieferungsgeschäft, das sich auf die Anschaffung von Waaren behufs Lieferung richtet, unter die Verträge über Handlungen, obwohl es den Regeln des Kaufes vielfach untergeordnet wird. H.G.B. Art. 271 Z. 2. A.L.R. § 987 ht.

Käufer beansprucht, in den dauernden Genuß der Waare zu gelangen. Eine Gebrauchsüberlassung auf Zeit, mag diese noch so lang währen, ist Miethe.

Auf die Art, wie die Lieferung geschieht, ob durch Holen, Bringen, Senden, ob sofort oder später, kommt es nicht an. Oft wird verabredet, daß die Leistung der Waare nicht am Platz, sondern durch Versenden geschehen soll H.G.B. Art. 347. Dies wird sich in der Regel beim Distanzkauf von selbst verstehen, wenn Käufer einen andern Wohnort als Verkäufer hat, H.G.B. Art. 342, 344. Ist keine Lieferzeit für die Waare bestimmt, so muß sie sofort übergeben werden, s. g. Tageskauf im Gegensatz zum Zeitkauf, dessen Unterart der Fixkauf H.G.B. Art. 357 ist.

Das factische Motiv, welches die Parteien leitet, bleibt gleichgültig, mag der Eine aus Noth oder Ueberfluß verkaufen, der Andere zum Consum oder zur Weiterveräußerung kaufen. Doch fällt unter das H.G.B. Art. 271 Z. 1 — ab-

gesehen von solchen Käufen, an denen ein Kaufmann betheiligt ist Art. 274 — nur der Speculationskauf, welcher in der Absicht geschlossen wird, die Waare in Natur oder verarbeiteter Form weiter zu veräußern.

Der Kauf gehört zu den entgeldlichen Veräußerungen und setzt einen in Geld bestehenden Gegenwerth voraus. In der Regel ist er Baarkauf, d. h. das Geld muß „Zug um Zug" mit der Uebergabe der Waare oder wenigstens unmittelbar darauf gezahlt werden, A.L.R. § 221 I, 11. Beim Creditkauf ist eine spätere, beim Pränumerationskauf eine Vorausbezahlung des Preises ausgemacht.

Der Kauf erfordert auf beiden Seiten die Absicht reeller Lieferung. Ist — besonders beim Fixkauf börsenmäßiger Waaren, deren Curs auf und nieder schwankt — verabredet, daß am Stichtage anstatt der Lieferung oder Abnahme der Waare nur der Preisunterschied gezahlt zu werden brauche, so liegt mehr Wette vor. Dieses s. g. Differenzgeschäft, welches sich oft hinter einem Lieferungskauf verbirgt, und das durch sinnreiche Combinationen s. g. Prämien an Spielreiz gewinnt, aber auch an Gefahr verliert, ist im Handelsrecht zu behandeln.

Der Kauf hat sich später entwickelt als der Tausch. Denn ein Umsatz von Waaren gegen Waaren ist als Nothbehelf in einem Wirthschafts-Stadium möglich, das des Geldes als eines allgemeinen Werthmessers noch entbehrt. l. 1 pr. D. 18, 1. Im Kindesalter trug das Kaufgeschäft die Züge eines Naturalkaufs: man gab das Geld und empfing gleichzeitig die bewegliche Sache. Später bildet sich der Kauf zum Veräußerungsvertrage aus, wonach sich die Contrahenten gegenseitig zur Lieferung der Waare und zur Zahlung des Preises verpflichten. Spuren dieses Entwicklungsganges finden sich noch in dem uralten Satz der zwölf Tafeln, daß trotz der Uebergabe der Sache Käufer nicht eher Eigenthum erwerbe, als bis der Preis gezahlt oder gestundet sei. Allmälig aber wird der Vertragscharakter des Kaufs das Grundschema und entscheidend für die bona fides bei der Ersitzung Bd. I S. 378, für den Uebergang der Gefahr S. 165 u. s. w.

Demnach lautet die **juristische Definition** des Kaufes: vertragsmäßige Ueberlassung des dauernden Genusses eines Gutes gegen ein in Geld bestehendes Entgeld.

Eigenthumsübergang der Sache ist nicht erforderlich l. 1 pr. D. 19, 4, doch darf er nicht direct ausgeschlossen werden. l. 80 § 3 D. 18, 1. Die Römer sehen sogar in der Abrede ‚dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares' l. 16 D. 12, 4 keinen Kauf, sondern einen Innominat-Contract. Auch heute gilt der Verkauf einer fremden Sache; derselbe zieht nur bei Eviction eine Gewährspflicht nach sich, welche freilich im gemeinen Recht schon dadurch begründet sein kann, daß Käufer durch die sich ihm aufdrängende mala fides superveniens in seiner Ersitzung gehindert wird. S. 101.

Das A.L.R. § 1 ht. erklärt das Kaufgeschäft als einen Vertrag, wodurch der eine Contrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür sich verpflichtet. Unter Sache ist jedes übertragbare Gut zu verstehen, und die Pflicht zur Eigenthumsübertragung wird beim Verkauf fremder Sachen § 136 ht. eventuell zu einer Haftung aufs Interesse.

B. Erfordernisse.

Es sind: Waare, Preis und Vertragsschluß über gegenseitige Lieferung.

Die persönliche Fähigkeit des Verkäufers und Käufers richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Ueber specielle Kaufverbote vgl. Bd. I S. 335. Im A.L.R. § 13–18 ht. kann der Name des Käufers, auf welchen das Eigenthum übergehen soll, bei Vertragsschluß offen gelassen und von der Bestimmung eines Dritten bzw. dem Eintritt eines Ereignisses abhängig gemacht werden.

I. Waare merx.

Sie kann in jedem begehrten und veräußerlichen Gut bestehen. In den meisten Fällen ist sie eine körperliche Sache ‚mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet' l. 66 D. 50, 16, oder ein Recht.

Vom Verkauf nicht existirender, sei es zukünftiger oder bereits untergegangener Sachen, vom Verkauf außer Verkehr befindlicher, dem Käufer gehöriger, oder fremder Sachen war die Rede S. 9 ff. Ueber den Einfluß, welchen die generische, quantitative, alternative Fassung des Gegenstandes auf die Natur des Kaufs hat, vgl. S. 14 ff.

Sachen werden verkauft entweder im Ganzen oder zu reellen, ideellen Theilen, entweder einzeln oder mit andern zu einer Gesammtheit vereinigt, mag diese durch die Willkür der Parteien, z. B. Mustersendung von Cigarren, Antiquitäten-Sammlung oder durch die collective Natur des Objects, z. B. Viergespann geschaffen sein.

Auch Geld kann eine Waare bilden, z. B. als Schaustück für den Liebhaber, Sammler, A.L.R. § 374 ht., nach dem Feingehalt des Metalls für den Münzwardein und Goldarbeiter, als ausländische und nicht dem Annahmezwang unterworfene Währung für den Banquier. Das „Wechseln" von Geldstücken, die zur inländischen Währung gehören, stellt sich als Tausch dar, das A.L.R. § 373 ht. erklärt es für wechselseitige Zahlung.

Rechte sind verkäuflich, soweit sie übertragbar sind, z. B. Forderungen, Nießbrauch, gewerbliche Patente, Verlagsrechte, auch Aemter an dazu fähige Personen wie in Rom militia, im kanonischen Recht Kanonikate, heute in Frankreich die Stelle eines avoué, huissier.

Ein Vermögen als Inbegriff von Sachen und Rechten kann ganz oder zu einem aliquoten Theil Gegenstand des Kaufes sein, z. B. ein Handelsgeschäft mit Firma S. 197, eine Erbschaft.

II. Preis pretium.

Er muß in Geld bestehen, wenn auch die nachträgliche Erfüllung durch Hingabe anderer Sachen an Zahlungsstatt ꝛc. geschehen kann. l. 9 C. 4, 44. Nebenleistungen wie Dienste l. 6 § 1–2 D. 19, 1, l. 79 D. 18, 1, Heerd-, Schlüssel-, Halfter-, Trinkgelder S. 83 können hinzutreten. Eine Sache, die feilgeboten wird, charakterisirt sich dadurch als Waare, und eine andere dafür gegebene gilt als Preis. l. 1 C. 4, 64.

Die gemeinrechtliche Lehre vom pretium certum, verum, justum ist weder richtig, noch grade dem Kauf eigenthümlich.

Bestimmt erschien der Preis schon den klassischen Juristen dadurch, daß ein objectiver Anhalt für seine Bemessung gegeben war, und er nicht bloß von der reinen Willkür eines der Betheiligten abhing. S. 13. Im H.G.B. Art. 352 ist, wenn der Preis nach dem Gewicht der Waare berechnet werden soll, Mangels Abrede oder anderweitigen Handelsgebrauches am Ort der Uebergabe, das Nettogewicht nach Abzug der Verpackung (Taragewicht) maßgebend; auf ein s. g. Gutgewicht oder eine Vergütung für schadhafte bzw. unbrauchbare Theile (Refactie) hat Käufer in der Regel keinen Anspruch.

Ernsthaft gemeint muß der Preis sein, weil sonst ein Kauf nach den allgemeinen Grundsätzen der Simulation nicht zu Stande kommt. Ein späterer Erlaß des Preises ist dabei ebensowenig wie bei der Sachmiethe ausgeschlossen. l. 5, l. 24 § 5 D. 19, 2.

Angemessen, d. h. im Verhältniß zum Werth der Waare brauchte der Preis zur Zeit der klassischen Jurisprudenz nicht zu sein. l. 22 § 3 D. 19, 2. Erst die spätere Kaiser-Gesetzgebung versuchte der freien Preis-Regulirung einen Zwang aufzulegen, der sich im gemeinen Recht zum Princip der laesio enormis S. 108 ausbildete.

III. Vertragsschluß.

In Rom, im gemeinen Recht und im H.G.B. genügt formlose Willensübereinstimmung über Waare und Preis. l. 9 D. 18, 1. Im A.L.R. § 75 ht. gelten die gewöhnlichen Form-Vorschriften. In einzelnen Fällen, wie beim Verkauf von Immobilien der Kirchen und Gemeinden, bedarf es noch der obrigkeitlichen Genehmigung, vgl. Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 § 50.

Ueber die beim Kauf häufigen Nebenabreden S. 73 ff.

C. Wirkungen.

Aus dem Kauf entstehen beiderseitige Verbindlichkeiten. Die Contrahenten haften einander für levis culpa, im A.L.R. für mäßiges Versehen. Käufer hat die actio emti, Verkäufer die actio venditi, und Jeder kann sich bei Vertragsbruch des Andern mit der exceptio non adimpleti contractus wehren.

Vom Abschluß können zeitlich verschieden sein: die Perfection und der Vollzug des Kaufs.

Die Perfection, welche für den Uebergang der Gefahr in Rom wichtig ist, tritt beim Genuskauf erst ein mit Ausscheidung der Waare, und beim Speceskauf einer Quantität zu einem danach bemessenen Preise erst mit der Feststellung des Preises durch Abzählung ꝛc.

Der Vollzug besteht in der Lieferung und setzt den Käufer in das Eigenthum an der Sache, in den Genuß des Rechtes.

Ueber Ort und Zeit der Erfüllung gelten die allgemeinen Regeln S. 94 ff., über die Folgen des Verzuges S. 143 ff., über den Einfluß von periculum und commodum S. 165 ff., über die Haftung wegen Eviction, wegen Zusagen und Mängel S. 99 ff.

Demnach erübrigt nur noch folgende Erörterung:

I. Pflichten des Käufers.

a) Er muß die ordnungsmäßig angebotene Waare abnehmen.

b) Er muß den vereinbarten **Preis zahlen** oder mindestens im Fall drohender Entwehrung sicher stellen. Soll die Zahlung durch Uebernahme von Schulden des Verkäufers geschehen, so hat er diese zu berichtigen, oder den Verkäufer sonstwie zu entlasten. Hat er außer dem Preise Nebenleistungen versprochen, z. B. die im gekauften Hause wohnenden Miether bis zum Ablauf ihres Contracts zu dulden — im A.L.R. selbstverständlich — oder Arbeiten zu liefern 2c., so liegt ihm die getreue Erfüllung ob. Aus Billigkeitsrücksichten soll er nach Empfang der Waare den schuldigen Kaufpreis verzinsen S. 88, es sei denn, daß dies z. B. bei bedungenen Ratenzahlungen nicht in der Absicht der Parteien liegt.

c) Er muß **Auslagen**, welche Verkäufer bis zur Uebergabe auf die Sache verwandte, **ersetzen**, falls es wahrscheinlich ist, daß auch er — der Käufer — sie gemacht hätte. l. 13 § 22 D. 19, 1. Im A.L.R. trägt Verkäufer diese Lasten, da er auch die Sache bis zur Ablieferung nutzt.

II. Pflichten des Verkäufers.

a) Er muß den Käufer in den vollständigen und dauernden **Genuß** der Waare **setzen**. Dies geschieht je nach der Beschaffenheit des Objects durch Tradition, Auflassung, Cession, Einräumung 2c.

b) Er muß den **Zubehör der Sache liefern.**

Dafür entscheidet zunächst die **Abrede**: Durch die Clausel „wie die Sache steht und liegt" werden alle vorhandenen Stücke umfaßt, welche mit der Sache in irgend welcher Verbindung stehen, z. B. bei einem Landgut außer dem Inventar auch alles eingescheuerte Getreide, geschlagenes Holz, bei einem Hause alles Mobiliar 2c. Jedoch rechnet das A.L.R. § 83–91 ht. im Zweifel nicht hierher die Fabrikate in einer Werkstätte, die Waarenvorräthe in einem Kramladen. Durch ein dem Kauf zu Grunde gelegtes Inventar wird die Haftung genau auf dieses begrenzt.

Mangels einer Abrede entscheidet der **gesetzliche Begriff** der Pertinenz, welcher Alles begreift, was zum ordnungsmäßigen Gebrauch der Sache erforderlich ist. Vgl. Bd. I S. 204.

§ 64. Tausch.

D. 19, 4 de rerum permutatione. A.L.R. § 363—375 I, 11.

In Rom Innominat-Contract. Im gemeinen Recht doppelter Kauf. Auch im A.L.R. grundsätzlich Kaufnatur.

Der Inhalt des Tauschvertrages zielt auf den Umsatz von Waaren gegen Waaren.

Die **in Rom** siegreiche Schule der Proculeaner Gaj. III § 141 sah darin einen Innominat-Contract ‚do ut des'. S. 53. Folglich war die Abrede an sich klaglos, erst durch die Vorleistung entstand die mit der actio praescriptis verbis erzwingbare Pflicht des Empfängers zur Gegenleistung, welche von da an auf Gefahr ihres Gläubigers stand. l. 1 § 2 D. ht. Doch blieb dem Vorleistenden, so lange die Gegenleistung noch nicht erfolgt war oder ihn nicht der zufällige Untergang derselben traf, die Wahl: seine Sache mit der condictio ob causam datorum selbst aus reiner Reue zurückzufordern. l. 1 § 4 D. ht.

Aus dem ‚dare' entnahm man die Verbindlichkeit eines jeden Theils, den andern zum vollen Eigenthümer des Tauschobjects zu machen, so daß schon die bloße Thatsache eines fremden Eigenthums genügte, um trotz der Fortdauer des Genusses eine Gewährspflicht zu begründen. l. 1 § 3 D. ht.

Im gemeinen Recht wird der Tausch als doppelter Kauf construirt. Daher schafft der Consens auf beiden Seiten Klagbarkeit — freilich mit exceptio non adimpleti contractus — und überträgt Gefahr und Nutzungen an Den, welchem die Leistung gebührt. Die Gewährspflicht eines jeden Contrahenten richtet sich nach den Regeln des Kaufs, und von einem einseitigen Rücktritt kann nicht mehr die Rede sein, es müßte denn Wandlung auf Grund des Aedilicischen Edicts begehrt werden.

Das A.L.R. § 363 ht. definirt den Tausch als einen Vertrag, wodurch ein Contrahent gegen den andern zur Abtretung des Eigenthums einer Sache, gegen Ueberlassung einer andern, sich verpflichtet, und spricht ihm im § 364 Kauf-Natur zu. Doch soll bei Entwehrung zunächst die hingegebene Sache zurückgefordert werden, und nur aus Betrug ein voller Ersatz des Interesses eintreten. Bei theilweiser Eviction findet mittelst Abschätzung beider Sachen und des entwehrten Theils eine Entschädigung in Geld Statt. Jeder Partei kommt die Anfechtung aus laesio enormis zu Gute, wenn das eingetauschte Object nicht die Werthhälfte des geleisteten erreicht. § 365 ht.

§ 65.

D. 11, 5 de aleatoribus.
A.L.R. § 527—652 I, 11.

Spiel und gewagte Verträge.

A. Begriff.
Rein aleatorische Verträge und solche, welche berechtigten Interessen dienen.
Unterschied von Spiel und Wette.
B. Spiel.
C. Wette
D. Lotterie.
Ausspielgeschäft. Entscheidung durch das Loos.
E. Leibrentenvertrag.
Tontine. Leibzuchts-Vertrag.

A. Begriff.

Veräußerungsverträge können des Inhalts sein, daß eine Partei der andern ohne Entgeld oder wenigstens gegen einen nicht entsprechenden Gegenwerth ein Vermögensopfer verspricht, dies aber noch von Zufällen oder ungewissen Umständen abhängen soll. Sie sind stets in der Eingehung zweiseitig, doch im Ausgang ganz oder im Wesentlichen einseitig, da der Eine auf Kosten des Andern sich bereichern will. Der Rechtsgrund der eventuell geplanten Veräußerung ist keineswegs Liberalität, sondern eine Alea, d. h. die Hoffnung auf Gewinn gegen die Gefahr des Verlustes.

Die rein aleatorischen Verträge wie Spiel, Wette, Lotterie haben einen wirthschaftlich unproductiven Zweck.

Es giebt eine Reihe von Geschäften, die mit einem ungewöhnlichen Risico verbunden sind, aber auch andern berechtigten Interessen dienen. Dahin gehören der Hoffnungskauf S. 9 und das speculative Zeitgeschäft S. 97, das oft den ernsthaften Zweck verfolgt, langsichtige Lieferungen eines Fabrikanten, Producenten gegen die wandelbare Preisconjunctur zu decken. Der Versicherungsvertrag ist in der Regel dazu bestimmt, zufälligen Schaden zu ersetzen bzw. denselben in Form geringfügiger Beiträge (Prämien) auf alle Interessenten zu ver-

theilen, die von der gleichen Gefahr bedroht sind. Der Leibrenten-Vertrag, welcher hier Stellung finden mag, soll wie die Lebensversicherung die ökonomischen Nachtheile ausgleichen, welche aus der ungewissen Grenze des menschlichen Lebens hervorgehen können. Die Lebensversicherung schützt Andere, meist die Familie des Versicherungsnehmers gegen die Gefahr seines zu frühen Todes, der Leibrentner will bis in sein höchstes Alter von seiner Person Nahrungssorgen abwenden.

Die Lust am Wagniß ist kein Grund, solchen Verträgen die Klagbarkeit zu entziehen. Daher bleibt die Wette, meist unter Beobachtung bestimmter Formen, gültig. Allein die zügellose Spielleidenschaft hat nicht bloß den Bettelstab im Gefolge, sondern demoralisirt und steckt an. Darum verbietet und bestraft das Gesetz gewisse Spiele.

Der wichtige Unterschied von Spiel und Wette ist höchst bestritten. Die Meisten finden ihn in der Thätigkeit, da die Spieler nach herkömmlichen Regeln auf das Resultat einwirken, die Wettenden sich passiv verhalten; Andere im Motiv, das beim Spiel Gewinnsucht, Zeitvertreib sei, bei der Wette Rechthaberei; oder in der Natur der streitigen Thatsache, die beim Spiel zukünftig, bei der Wette nur ungewiß sein soll; oder in der Höhe des Verlustes, der sich beim Spiel nach Points, bei der Wette nach vorgängiger fester Vereinbarung richte. Puchta läugnet jede Verschiedenheit, da im Spiel ein Conglomerat von Wetten stecke, die sich nach bestimmten Regeln entscheiden und wiederholen.

Das Richtige ist wohl Folgendes. Die Wette entwickelt sich aus ernstlicher Meinungsverschiedenheit: jede Partei tritt für ihre der andern entgegengesetzte Behauptung soweit ein, daß sie sich eine Vermögens-Einbuße auferlegt, falls sie Unrecht haben sollte. Beim Spiel wird der Streit künstlich herbeigeführt, um daran zum Vergnügen oder aus Gewinnsucht eine Wette zu knüpfen. Der Spieler wettet nicht, weil er stritt, sondern streitet bloß, um zu wetten. Daher kann die Wette in Spiel übergehen, wenn sie von den Spielern selbst gehalten wird, l. 3 D. ht., mit einem unbekannten Partner, z. B. durch den Totalisator geschieht, auf einen übermäßig hohen Einsatz ausläuft 2c.

B. Spiel.

Die Parteien bringen sich aus Spiellust in einen Gegensatz und machen Gewinn bzw. Verlust unter einander von ihrer Geschicklichkeit, dem Zufall oder von beiden Umständen abhängig. Es ist für den Begriff unerheblich, wie Viele am Spiele theilnehmen, ob sie gegen Baar oder auf Borg spielen. Doch müssen Alle einsetzen, und darf der Ausgang nicht bloß von der Willkür Eines abhängen. Setzt nur Einer oder ein Dritter ein, so liegt bedingte Schenkung vor, z. B. beim Kegel-Ausschieben einer vom Wirth gestellten Sache.

In Rom war Spielen um Geld verboten, außer zur gymnastischen Uebung ‚pro virtute certamen' l. 2 § 1, l. 3 D. ht. und um die Zeche ‚vescendi causa' l. 4 pr. D. ht. Wer dem Spieler zum Weiterspielen oder zur Bezahlung des Verlustes borgt, darf nicht zurückfordern, vgl. auch A.L.R. § 581 ht., und wer ihm zu diesem Zweck Sachen abkauft, hat keinen Anspruch auf Gewähr. l. 2 § 1 D. 44, 5. Den Bauernfängern ‚qui compulerunt ad ludum' waren besondere Strafen angedroht und wegen der in einer Spielhölle vorgekommenen Beleidigungen, Diebstähle 2c. die betreffenden Klagen versagt. l. 1 D. ht. Justinian gestattet

in l. 1 und 2 C. 3, 43 — deren Text vielfach zweifelhaft ist — fünf Spiele, beschränkt aber den Einsatz ‚in singulos congressus' auf „einen" Solidus und dies auch nur für reiche Leute, denn Arme sollen ‚multo minoris' spielen. Aus unerlaubten Spielen soll Strafe eintreten und Rückforderung des Verlustes durch eine condictio ob injustam causam, die binnen 50 Jahren verjährt und eventuell dem Vater, Vormund des Spielers, sogar seiner Gemeinde zusteht.

Die deutsche Volkssitte, wie sie Tacitus schildert, erklärte jede Spielschuld für wirksam.

Für das gemeine Recht kommen die unglossirten Verordnungen Justinians nicht in Betracht. Eine Klagbarkeit gewisser Spiele, soweit sie auf Kunst beruhen oder geselliger Unterhaltung dienen, läßt sich nicht durchführen, weil der Gegensatz nicht erschöpfend ist. Die Praxis behandelt Spielschulden nach Art der naturalia debita als Ehrenschulden und versagt sowohl Anspruch wie Rückforderung. Letztere wird nur zulässig sein: aus falschem Spiel, wozu aber die bloße Ueberlistung des Gegners noch nicht gehört, und aus strafbarem Spiel, worunter nach St.G.B. § 284, § 360 Z. 14 Glücksspiele fallen, wenn sie gewerbemäßig oder an öffentlichen Orten betrieben werden. Die Concessionirung und Duldung öffentlicher Spielbanken ist durch B.G. vom 1. Juli 1868 ausgeschlossen.

Das A.L.R. § 577–578 ht. steht auf gleichem Boden, schreibt aber für verbotene Spiele vor, daß Fiscus dem Empfänger den Gewinn entreiße. § 173 I, 16.

C. Wette.

Die Parteien befinden sich in einem Meinungsstreit und kommen zur Erhärtung ihrer Ansichten überein, daß Der, welcher Unrecht hat, ein Vermögensopfer bringen soll.

In Rom sind sponsiones, welche eine alt-ehrwürdige Proceßform bildeten Gaj. IV § 13 ff., auch im Privatverkehr klagbar, falls sie nichts Unsittliches enthalten. Doch bedurfte ihr Abschluß einer Form. Entweder bediente man sich wechselseitiger, bedingter Stipulationen oder man hinterlegte den Wettpreis bei einem Dritten, welcher in der Regel als „Unparteiischer" zur Entscheidung des Streites bestimmt war, und von dem sich der Sieger seinen Gewinn mit der actio praescriptis verbis holte. l. 17 § 5 D. 19, 5.

Im gemeinen Recht genügt wie für alle Verträge formlose Willensübereinstimmung.

Das A.L.R. § 579 ht. verlangt zur Klagbarkeit, daß die Wette sogleich baar gesetzt und bei Gericht bzw. einem Dritten niedergelegt ist.

Streitig ist, ob Wetten dadurch nichtig werden, daß ein Contrahent seiner Behauptung als einer richtigen gewiß war. Das A.L.R. § 580 ht. theilt diese Ansicht, doch kann sie nicht gebilligt werden, da man bei der Wette nicht verpflichtet ist, sich über die Quelle seines Wissens zu äußern. Dagegen müßte es als Betrug gelten, wenn Einer, der genau unterrichtet ist, sich zweifelnd stellt und den Andern zum Wetten verleitet.

D. Lotterie.

Unternehmer verpflichtet sich, nach einem bekannt gegebenen Plan Gewinne auszulosen und an die Eigenthümer der gezogenen Loose auszuhändigen.

Die Lotterie ist ein modernes Institut und in vielen Ländern Staatsmonopol. Der Staat berücksichtigt die menschliche Neigung, dem Glück eine Thür zu öffnen, bewahrt durch derlei Anstalten den Spieltrieb seiner Unterthanen vor Ausartung, Ausbeutung und sichert sich zugleich eine reiche und gerechte Einnahmequelle.

Die Preußische Klassen-Lotterie auf Grund des Edictes vom 28. Mai 1810 verwendet die planmäßige Einnahme (seit 1886 aus 190000 Loosen ℳ 27456000) in 4 Klassen zu Gewinnen, von denen sich der Fiscus $13^4/_5$ % abzieht. Verwerflicher ist die in Oesterreich, Italien übliche Zahlen-Lotterie, da den Staat, welcher mit seinen Unterthanen Lotto spielt, selbst ein Risico trifft.

Das St.G.B. § 286 bestraft die Veranstalter öffentlicher Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubniß. Eine genehmigte Sach-Lotterie darf nicht dadurch in eine Geld-Lotterie verwandelt werden, daß der Unternehmer sich zur Einlösung der Gewinne in Geld öffentlich bereit erklärt.

Preußen macht von der Blanco-Vollmacht der § 2 und § 5 im Einf.G. zum St.G.B. Gebrauch und verbietet seinen Unterthanen bei Strafe den Vertrieb und Erwerb solcher „außerpreußischer" Loose, deren Absatz nicht durch Königliche Verordnung zugelassen ist. G. vom 21. Juli 1841, vom 29. Juli 1885. Auch die Veröffentlichung von Prospecten, Ziehungslisten in preußischen Zeitungen ist strafbar. Doch ist die lex ‚minus quam perfecta' vgl. Bd. I S. 169, da der Kauf des Looses und die eventuelle Forderung des Gewinnes nicht nichtig sind, und auch dem preußischen Fiscus nach Ansicht des Reichsgerichts kein Confiscationsrecht zusteht.

Der Kauf eines Looses ist als Art der emtio spei oder rei speratae anzusehen, je nachdem auch Nieten, oder wie bei Sachlotterien nur mehr bzw. minder werthvolle Gewinne sich in der Urne befinden. Im A.L.R. § 554 ff. I, 11 gilt auch der erlaubte Lotterie-Vertrag, der formlos geschlossen wird, als Spiel, und wird dem Unternehmer, welcher Loose auf Borg verkaufte, deshalb nur eine Aufrechnung auf den Gewinn erlaubt. S. 46.

Der veröffentlichte Plan ist als lex contractus maßgebend für Zahl der Loose, Höhe der Gewinne, Ort, Zeit und Art der Ziehung. Falsche oder nicht erfüllte Angaben berechtigen den Loos-Käufer zum Rücktritt und Interesse. Insbesondere muß die Ziehung zur rechten Zeit stattfinden, und spielt Unternehmer die etwa nicht abgesetzten Loose auf eigne Rechnung. Das A.L.R. § 550–551 ht. gestattet ihm unter solchen Umständen einen Rücktritt gegen volle Entschädigung der Interessenten und mit deren Einwilligung auch einen Aufschub der Ziehung.

Das Loos ist in der Regel ein Inhaber-Papier, das durch Besitzübergabe übertragen wird, und selbst wenn es verloren, gestohlen war, in das freie Eigenthum des redlichen Erwerbers gelangt. H.G.B. Art. 307.

Der Eigenthümer des Looses kann durch Verkauf von Antheilen, s. g. Promessen, Andere am Spiel — sei es ganz oder nur für einen Tag der Ziehung — betheiligen, ohne dadurch eine neue Lotterie zu veranstalten. Doch haftet er aus dem Betruge, wenn er das Original-Loos gar nicht hat und dies arglistig verschweigt, oder mehr Antheile ausgiebt, als der Betrag des Looses zuläßt.

Der Eigenthümer des gezogenen Originallooses kann vom Unternehmer die Leistung des Gewinnes fordern, an welchem er durch Uebergabe ꝛc. Eigenthum erwirbt. Nach dem Plan der Pr. Klassen-Lotterie erlischt jeder Anspruch auf einen Gewinn mit dem neunzigsten Tage nach dem Datum der bezüglichen Gewinnliste.

Collecteure gelten als Bevollmächtigte des Unternehmers, der für ihre Versehen einstehen muß. A.L.R. § 559 ff. ht. Manche finden darin einen Trödelvertrag, da der Collecteur die nicht abgesetzten Loose zurückgeben und sich meist von dem Erlös der verkauften gewisse Procente abziehen kann. Allein dieser Abzug stellt eine feste Provision dar, da Collecteur nicht über dem Ladenpreis verkaufen darf.

Der Lotterie steht das Ausspielgeschäft gleich. Der Unternehmer zerlegt den Werth seiner Sache in Loose, welche er unter der Bestimmung verkauft, daß die auszuspielende Sache dem Gewinner zu alleinigem Eigenthum zufallen solle.

Bisweilen einigen sich die Eigenthümer einer Sache, dieselbe unter sich selber auszuspielen, d. h. dem Gewinner insgesammt ihre Eigenthumsantheile abzutreten. Diese Entscheidung durch das Loos ‚sors' kommt als Mittel zur Auseinandersetzung über gemeinschaftliche, untheilbare Sachen vor. Vgl. auch l. 5 D. 10, 2. Das A.L.R. § 569–576 ht. empfiehlt sie dem Richter bei Theilung von Gemeinschaften als letzten Ausweg, vgl. § 320 I, 9.

E. Leibrentenvertrag.

Der Unternehmer verpflichtet sich gegen Empfang einer Geldsumme oder eines Sachwerthes zur Zahlung wiederkehrender Leistungen auf die Lebensdauer einer Person. A.L.R. § 606 ff. ht.

In der Regel wird der Vertrag auf das Leben des Käufers gestellt, was auch anzunehmen ist, wenn eine etwa beigefügte Resolutiv-Bedingung ausfällt. Käufer will sich auf Lebenszeit eine Versorgung sichern, welche die landesüblichen Zinsen des von ihm aufgeopferten Capitals übersteigt. Darin liegt die gewagte Natur des Geschäfts und der Hauptunterschied vom Rentenkauf und Altentheil. Bd. I S. 473.

Mit Vertragsschluß ist die hingegebene Sache verfallen „Leibgut schwindet Hauptgut." Der Rentenberechtigte ist Gläubiger auf den Betrag seiner Rente, kann bei Verzug Zinsen, Interesse beanspruchen und bei Concurs seines Schuldners den capitalisirten Werth der Rente S. 123 ohne besonderes Vorzugsrecht anmelden. Das A.L.R. § 647 ht. gewährt ihm bei dreijährigem Rückstande eine Rückforderung des ganzen Capitals mit Zinsen für die Verzugszeit. Eine arglistige Handlung des Schuldners, welche seine Pflicht unmöglich macht oder vorzeitig endigt, z. B. durch vorsätzliche Tödtung der kritischen Person, zwingt ihn auch nach gemeinem Recht zur vollen Herausgabe des empfangenen Preises. War der Vertrag von einer auflösenden Bedingung abhängig, so folgt aus der rückwirkenden Kraft ihres Eintritts, daß vom Capital derjenige Ueberschuß abgerechnet wird, um welchen die gezahlten Renten die landesübliche Verzinsung überschritten. A.L.R. § 633 ht.

Für den Widerruf Seitens des Rentenkäufers wegen nachgeborener Kinder, für die Anfechtung Seitens seiner Pflichttheilserben oder Gläubiger, gelten ähnliche Bestimmungen wie bei der Schenkung. A.L.R. § 635 ff. ht.

Eine Leibrente kann von Mehreren erworben werden. Bei Tod Eines von ihnen erlischt sein Antheil zu Gunsten des Verkäufers. A.L.R. § 615 ff. ht. Doch kann ein Anwuchs für die Andern verabredet sein, sodaß dem längst Ueberlebenden die Rente in ihrem vollen Umfang zufällt. Dieser Vertrag heißt nach seinem Er-

finder Lorenzo Tonti „Tontine". Darauf beruhen die Rentenversicherungs-Anstalten, welche die Betheiligten nach Altersklassen zu Gruppen vereinigen, und durch die Wahrscheinlichkeits-Rechnung in der Lage sind, nach Verhältniß der Einlagen, mit dem Lebensalter steigende Leibrenten zu versprechen.

Im Grunde sind auch die Sterbe-, Wittwen-, Aussteuer-Kassen A.L.R. § 651 ht. Tontinen, jedoch mit der Modification, daß die Theilnehmer bis zu ihrem Tode jährliche Beiträge zahlen, um ihren Wittwen und Kindern einen directen Anspruch auf Leibrenten, Heirathsgelder ꝛc. zu sichern. Oft sorgt der Staat durch die Errichtung solcher Kassen für die Hinterbliebenen seiner Beamten und Militärpersonen. Pr.Cab.O. vom 17. Juli 1816. Das s. g. Pr. Relicten-Gesetz vom 20. Mai 1882, betreffend die Fürsorge für die Wittwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten, schafft den ferneren Beitritt zur „Allgemeinen Wittwen-Verpflegungs-Anstalt" ab, indem es gegen Entrichtung von Beiträgen in Höhe von 3 % des Diensteinkommens einen gesetzlichen Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld gewährt. Aehnlich die R.G. vom 20. April 1881 und vom 17. Juni 1887 für Wittwen und Waisen von Angehörigen der Reichscivilverwaltung, des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine. Neuerdings ist sogar ein Erlaß dieser Beiträge erfolgt, R.G. vom 5. März 1888, Pr.G. vom 28. März 1888.

Eine besondere Art der Leibrente bildet der Leibzuchts- oder Vitalitien-Vertrag, wonach ein ganzes Vermögen gegen die Pflicht lebenslänglicher Verpflegung übertragen wird. Ueber die Natur dieser donatio omnium bonorum sub modo und vornehmlich über die Haftung des Uebernehmers für Schulden, vgl. S. 249.

Zweiter Abschnitt.

Verträge auf Gebrauchsüberlassung.

Die vertragsmäßige Gebrauchsüberlassung geschieht entweder ohne Entgeld wie bei Leihe (Commodat), Precarium, Darlehn (Mutuum) oder gegen Entgeld wie bei zinsbarem Darlehn und der Sachmiethe. Ein anderer Gesichtspunkt für die Eintheilung solcher Verträge liegt in der Rückgabe, welche beim Darlehn und der irregulären Sachmiethe ‚in genere' erfolgt.

§ 66. Leihe.

D. 13, 6 commodati vel contra.
A.L.R. § 229—257 I, 21.

A. Begriff.
I. Parteien.
II. Gegenstand.
III. Gebrauch.
IV. Unentgeldliche Ueberlassung.
V. Vollzug des Vertrages.
B. Rechtsverhältnisse.
I. Recht auf den Gebrauch.
II. Pflichten des Entleihers.
a) Haftung für Versehen.
b) Rückgabe der Sache.
III. Pflichten des Verleihers.
a) Haftung für Arglist und grobe Schuld.
b) Ersatz von Verwendungen.

A. Begriff.

Commodat ist die vertragsmäßige Ueberlassung des unentgeldlichen Gebrauchs einer Sache, mit der Pflicht sie nach beendigtem Gebrauch zurückzugeben.

I. Die **Parteien** heißen Commodant (Verleiher) und Commodatar (Entleiher), ihre Fähigkeit unterfällt den allgemeinen Regeln. l. 1 § 2 D. ht.

II. **Gegenstand** der Leihe ist eine Sache, auch eine unbewegliche wie Wohnhaus l. 1 § 1 D. ht.; eine vertretbare, wie Geld, Inhaberpapiere, sofern der sonst übliche Verbrauch ausgeschlossen ist ‚ad pompam vel ostentationem' l. 3 § 6 D. ht. Seine eigene Sache kann man sich nicht leihen, es sei denn vom dinglich Berechtigten wie Pfandgläubiger. l. 15 D. 16, 3. S. 11. Bei fruchttragenden Sachen wie Landgütern, Nutzthieren fällt die unentgeldliche Ueberlassung des Ertrages unter die Absicht zu schenken. A.L.R. § 239 ht. S. 244.

III. Art und Zeit des **Gebrauches** bestimmen sich Mangels Abrede aus der Natur der Sache. Eine Nutzung, z. B. in Bezug auf Thierjunge kann keinesfalls darin liegen. A.L.R. § 238 ht.

IV. **Unentgeldlich** muß die Gebrauchsüberlassung erfolgen, aus Gefälligkeit nicht aus Liberalität. Bei Zusage einer wirklichen Entschädigung, z. B. für den Abonnenten in einer Leihbibliothek, treffen die Regeln der Miethe, in Rom auch des Innominat-Contracts zu. l. 5 § 12 D. ht.

V. Der Vertrag **vollzieht sich** durch Uebergabe der Sache. In Rom ist das Commodat reiner Realcontract. § 2 J. 3, 14. Im gemeinen Recht geht eine stillschweigende Abrede de commodando voran, aus der eine Pflicht, herzugeben und nach gemachtem Gebrauch zurückzugeben, folgt. S. 55. Im A.L.R. § 233 ht. ist für die Leihe von Immobilien Schriftform erforderlich, widrigenfalls das Verhältniß nur als Precarium gilt.

B. Rechtsverhältnisse.

I. Recht auf den Gebrauch.

Commodatar wird durch Empfang Detentor der Sache und hat ein Recht auf gehörigen Gebrauch. Dies zeigt sich in seiner exceptio doli gegen unzeitige Rückforderung des Commodanten, eventuell in seinem Anspruch auf Schadensersatz. l. 17 § 3 D. ht. Doch entbehrt er des Schutzes gegen Dritte, sowohl gegen Singular-Nachfolger des Commodanten als gegen dritte Evincenten, sofern nicht in der Störung ein Delict liegt, aus welchem eine Klage für jeden Interessenten hervorgeht. Gewiß haftet Commodant, der eine unbrauchbare Sache hergab, für Arglist und grobes Versehen, — aber daß er zum Lohn für seine Gefälligkeit bei jeder Entwehrung aufs Interesse einstehen muß, läßt sich auch heute aus der consensualen Natur der Leihe nicht rechtfertigen.

Im A.L.R. § 6 I, 7 hat Commodatar unvollständigen Besitz und Schutz.

Andrerseits darf Entleiher die Sache jederzeit — natürlich tempestive — zurückgeben, es sei denn, daß Anderes verabredet ist oder aus dem Zweck der Leihe erhellt, die zum Vortheil des Commodanten geschah, z. B. Zureiten von Pferden, Berichterstatten aus Zeitungen ꝛc. l. 5 § 10 D. ht. A.L.R. § 245 ht.

II. Pflichten des Entleihers.

Sie sind regelmäßige und werden durch actio commodati directa erzwungen.

a) Haftung für Versehen. Sie entspricht der Natur des Vertrages l. 5 § 2 D. ht. und umfaßt die Pflicht, die Sache der Bestimmung gemäß zu

brauchen l. 5 § 7 D. ht., in Stand zu halten, also ‚modica impendia' wie Futter für das Thier zu tragen l. 18 § 2 D. ht., sie sorgfältig aufzubewahren s. g. custodia l. 5 § 5 und 6 D. ht., und sie, z. B. bei einer Feuersbrunst gegen eigne Sachen nicht hintenan zu setzen s. g. diligentia. l. 5 § 4 D. ht. S. 137 ff. Im A.L.R. § 249–253 ht. soll Entleiher jeden Zufall, welcher die Sache trifft, ungesäumt dem Verleiher melden.

Die Haftung *verringert sich*, wenn die Leihe in beiderseitigem Interesse geschah l. 18 pr. D. ht., z. B. beim Trockenwohnen eines Hauses, und fällt bis auf die Stufe des groben Versehens, falls Verleiher alleinigen Vortheil aus dem Gebrauch der Sache zieht. l. 5 § 10 D. ht.

Die Haftung *verschärft sich* bis zum Zufall, wenn Commodatar ihn übernahm, was auch in einer Abschätzung der Sache bei Uebergabe liegen kann l. 5 § 3 D. ht., oder wenn er die Sache gröblich mißbraucht, ohne Erlaubniß weiter verleiht, die Rückgabe verzögert ꝛc. Die Römer fanden schon in jeder wissentlichen Ueberschreitung des eingeräumten Gebrauchs ein furtum usus. l. 5 § 8 D. ht., l. 40 (41) D. 47, 2.

b) Rückgabe der Sache.

Sie muß nach beendigtem Gebrauch — bei Mißbrauch auf Verlangen sofort — an den Verleiher oder dessen Bevollmächtigten l. 12 § 1 D. ht. erfolgen. Nach A.L.R. § 235 ht. berechtigt ihn auch eignes, dringendes Bedürfniß in Folge veränderter Umstände, die er bei Hergabe nicht voraussehen konnte, zur Rückforderung. Hinter Vorwände, daß die Sache dem Verleiher nicht gehöre, eine gestohlene sei, darf sich Commodatar nicht verstecken l. 15, l. 16 D. ht., sofern nicht eine gerichtliche Beschlagnahme zu Gunsten der Concurs-Gläubiger des Commodanten oder für den Bestohlenen ꝛc. erwirkt wurde. Mit der Sache sind ihre Früchte, Nutzungen, Zuwüchse l. 38 § 10 D. 22, 1 zurückzuerstatten, in Rom auch die etwa mit der actio furti eingezogene Strafe. l. 22 C. 6, 2.

III. Pflichten des Verleihers.

Sie sind zwar in der Natur des unvollkommen zweiseitigen Leihvertrages begründet S. 4, treten aber nur eventuell hervor und werden mit einer actio commodati contraria geltend gemacht.

a) Haftung für Arglist und grobe Schuld.

Sie umfaßt allen Schaden, welcher dem Entleiher durch die schlechte Beschaffenheit der Sache, z. B. krankes Vieh, leckes Gefäß l. 18 § 3 D. ht., oder durch unzeitige Rücknahme der Sache entstanden ist.

b) Ersatz von Verwendungen.

Sie werden dem Entleiher erstattet, falls er sie entweder im Einverständniß mit dem Commodanten oder in Folge außerordentlicher Umstände zur Erhaltung der Sache, z. B. bei Erkrankung des Thieres verauslagte. l. 18 § 2 D. ht. A.L.R. § 242 ht. In Rom hat er deshalb ein Retentionsrecht l. 15 § 2 D. 47, 2, auch im A.L.R. § 247 ht. nach Art des Verwahrers, nach R.K.O. § 41 wird ihm in Höhe der noch vorhandenen Verwendung ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zustehen.

§ 67.

D. 43, 26 de precario.
A.L.R. § 231—233 I. 21.

Precarium.

Im alten Rom Lehnverhältniß, später Innominat-Contract. Vertragsnatur im gemeinen Recht?

Unentgeldliche Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache oder eines Rechtes auf beliebigen Widerruf. l. 1 pr. D. ht.

Das Institut wurzelt in altrömischer Sitte. Patricier verliehen Grundstücke, vielleicht Antheile am ager publicus, um sich einen ergebenen Anhang von Clienten zu schaffen. Daraus entstand keinerlei Rechtspflicht ‚cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concessit' l. 8 § 3, l. 14, l. 15 § 3 D. ht. Weder übernahm Precarist eine besondere Sorgfalt bei der Detention, noch verlor Geber seine freie und selbst unverzichtbare Willkür, das verliehene Gut durch die Vindication und die recuperatorische Gestalt des interdictum U.P. jederzeit an sich zu ziehen. l. 12 pr. D. ht.

Allein das auf Lebenszeit berechnete Treuverhältniß verlangte nach einem wirksameren Schutz: man erhob den Precaristen zum abgeleiteten Besitzer, damit er sich selber der Störungen Dritter erwehren könne. l. 4 § 1 D. ht. Für den Verleiher richtete man ein eignes interdictum de precario ein l. 2 pr. D. ht., welches auf der Thatsache willkürlicher Verwilligung beruht, gegen den Precaristen, auch nach arglistiger Aufgabe des Besitzes auf vollen Schadensersatz geht und erst in 30 Jahren verjährt. Bd. I S. 303, l. 8 § 7 und 8 D. ht. Dabei galt die precaria possessio an sich als ein vitiöser Zustand, der spätestens mit dem Tode des Precisten endigt. l. 12 § 1 D. ht. Seine Erben haften deshalb nur in Höhe der Bereicherung, es sei denn, daß ihnen der Verleiher durch wissentliches Belassen der Sache ein neues Precarium einräumte, oder sie durch Verheimlichung des Todes, Ungehorsam gegen den Widerruf in einen andern Besitzfehler ‚clam oder vi' verfielen.

Später wurde das Precarium auf Mobilien und Rechte ausgedehnt, wobei man von der bittweisen Initiative des Empfängers ‚quod preces adhibuit' absah. l. 2 § 3, l. 15 § 2 D. ht.

In der Kaiserzeit erscheint das Precarium als eine Art des Innominat-Contracts, dessen actio praescriptis verbis auch die Erben des Empfängers voll trifft. l. 2 § 2, l. 19 § 2 D. ht. Viele bestreiten dies, indem sie die in l. 19 § 2 cit. erwähnte condictio auf eine grundlose Bereicherung aus dem Besitz beziehen und die Worte ‚id est praescriptis verbis' als einen mißverständlichen Zusatz der Compilatoren abthun.

Im gemeinen Recht wird die Vertragsnatur des Precarium als unvereinbar mit der darin liegenden Vergünstigung geläugnet. Gewiß gilt heute eine Leihe, deren Widerruf für bestimmte Zeit ausgeschlossen ist, als Commodat; aber unter der Voraussetzung beliebiger Rückforderung, z. B. bei Entnahme von Büchern aus einer öffentlichen Bibliothek für das Lesezimmer, wird noch ein Precarium möglich sein. Dasselbe kann sich im Gegensatz zum Commodat auch auf Rechte beziehen, gewährt abgeleiteten Besitz und verhaftet wohl auch heute nur für dolus und culpa lata. Von einer Gegenklage auf Erstattung von Auslagen kann nicht die Rede sein, dafür bleibt bloß Zurückbehaltung oder Wegnahme offen.

Im A.L.R. wird Precarist wie ein Inhaber behandelt, muß aber für geringes Versehen einstehen.

§ 68.

D. 12, 1 de rebus creditis.
A.L.R. § 653—868 I, 11.

Darlehn.

A. Begriff.
Unterschied von Commodat, irregulärem Depositum, irregulärer Sachmiethe und Quasi-Usufruct.
In Rom realer und stricter Contract.
Behandlung des Darlehnsversprechens.
B. Erfordernisse.
I. Verleiher.
Mängel in seiner Veräußerungsfähigkeit.
Hergabe fremden Geldes.
II. Anleiher.
III. Gegenstand.
Inhaber-Papiere. Geldwerth einer speciellen Sache.
IV. Abschluß durch Uebergabe.
C. Rechtsverhältnisse.
I. Schuldner haftet auf Rückzahlung.
II. Klage des Gläubigers.
Beweis durch Schuldschein.
exceptio und querela non numeratae pecuniae.
Freie Beweistheorie der C.Pr.O.

A. Begriff.

Darlehn ist die vertragsmäßige Ueberlassung von Geld oder anderen Quantitäten zum Verbrauch, mit der Pflicht eine gleiche Menge ebensolcher Sachen zurückzugeben.

Herleiher giebt dem Anleiher Credit. Letzterer wird Eigenthümer der vertretbaren Sache ‚mutuum, quod de meo tuum fit' l. 2 § 2 D. ht., trägt als Genusschuldner die Gefahr, und muß ebensoviel ‚tantundem' zurückgeben. l. 3 D. ht. Darin liegt der Unterschied vom Commodat. § 2 J. 3, 14.

Ursprünglich galt das mutuum als ein Gefälligkeitsdienst, um dem Freund aus der Noth zu helfen, und war deshalb gratuitum, unentgeldlich. Später kommt es dem Gläubiger darauf an, sein Capital auf längere Zeit „sicher und nutzbar" anzulegen, wenn auch der Gesichtspunkt ‚pro reo' zum Unterschied von dem irregulären Depositum maßgebend bleibt. Der Nutzen, welchen sich Gläubiger für die Uebereignung der fungiblen Sachen ausbedingt, besteht in Zinsen, d. h. — wenigstens in Rom — in einer Quote, wogegen die Entschädigung bei dem Creditverhältniß der irregulären Sachmiethe stets auf eine feste Geldsumme hinausläuft S. 87. Ueber den Unterschied vom Quasi-Usus-fructus an einer Geldsumme vgl. Bd. I S. 457.

In Rom war das Darlehn ein realer und stricter Contract.

Schuldner wurde aus dem grundlosen Haben der entliehenen Summe verpflichtet und konnte deshalb nur auf Rücklieferung des empfangenen Werthes belangt werden. Zinsen mußte sich Gläubiger, abgesehen von einigen Fällen des Handels- und See-Verkehrs, in eigner Stipulation versprechen lassen und durch besondere Klage geltend machen. Nach gemeinem Recht gilt der Consens als Verpflichtungsgrund, und erstreckt sich die Klage, falls das Versprechen auf Rückgabe mit Zinsen lautet, auch auf diese. Das zinsbare Darlehn erscheint heute nicht mehr als Conflux zweier einseitiger Pflichten, sondern als eine Art Geldmiethe. Das A.L.R. § 727 ff. ht. steht freilich noch auf dem Boden des Realcontracts, begnügt sich mit der Uebergabe, und erfordert schriftliche Form bloß insoweit, als eine Verzinsung oder in Bezug auf Ort, Zeit der Rückgabe eine Abweichung von den gesetzlichen Regeln bestimmt werden soll.

Nach römischer Anschauung entsprang aus einem Darlehnsversprechen dann eine klagbare Pflicht, wenn sowohl Hergabe wie Annahme stipulirt waren.

Das gemeine Recht, das in jedem Darlehn den Vollzug einer solchen Abrede sieht, läßt sie auch selbständig durch formlose Willensübereinstimmung gelten. Desungeachtet steht Dem, welcher die Hergabe versprochen hat, wegen veränderter Umstände der Rücktritt offen, falls der Gegner creditunwürdig wurde. Wird die Abnahme verweigert, so darf der Berechtigte, welcher nun sein Capital anderweit und vielleicht weniger vortheilhaft unterbringen muß, das Interesse beanspruchen. Das A.L.R. § 654–660 ht. unterwirft Verträge über künftige Darlehne den allgemeinen Formen, bindet jedoch den künftigen Schuldner nur im Fall schriftlicher Erklärung und setzt im Zweifel das Interesse aus verweigerter Abnahme auf die halbjährlichen landesüblichen Zinsen des versprochenen Capitals fest.

Die strenge Natur des römischen Darlehns zeigte sich in dem Ausschluß von Verzugszinsen und in dem Mangel einer Haftung für Versehen. Heute wird ebenfalls das Darlehn ex fide bona beurtheilt. Der Richter spricht dem Gläubiger auf Antrag Verzugszinsen zu und legt ihm Ersatz auf, wenn derselbe durch unvorsichtige Hingabe falscher Münzen, verdorbenen Getreides den Nehmer in Schaden brachte.

B. Erfordernisse.

Sie bestehen in den Subjecten des Herleihers und Anleihers, in dem Gegenstand des Darlehns und in dem Abschluß durch Hingabe.

I. **Herleiher** muß veräußerungsfähig und Eigenthümer der Darlehnsvaluta sein, um sie durch Tradition übereignen zu können.

Verlieh ein Pupill ohne Genehmigung seines Vormunds, so kann Letzterer die noch unterscheidbaren Münzen vindiciren, nach redlicher Consumtion mit einer s. g. condictio de bene depensis die Summe vom Empfänger fordern und, falls dieser bei der Vermischung bzw. Verausgabung bösgläubig war, mit einer condictio furtiva oder actio ad exhibendum vorgehen. § 2 J. 2, 8. l. 19 § 1 D. ht. Bd. I S. 387.

Wer rechtswidrig fremdes Geld verborgt, hindert weder die Vindication des Eigenthümers, noch dessen Anspruch auf vollen Ersatz nach unredlicher Consumtion, welche in Rom als furtum galt. l. 2 § 4, l. 16 D. ht. A.L.R. § 662–663 ht. Hat aber Empfänger durch redliche Vermischung, Ersitzung ꝛc. unwiderrufliches Eigenthum erworben, so entsteht zwischen ihm und dem Geber ein rechtsgültiges Darlehn. l. 12, l. 13 D. ht.; l. 24 § 2 D. 44, 7. Das A.L.R. § 665–670 ht. sieht schon in der redlichen Abnahme des geliehenen fremden Geldes die Entstehung eines wirklichen Darlehns unter den Contrahenten und giebt dem ehemaligen Eigenthümer der Münzen das Recht, auf Eintritt in den Vertrag zu klagen bzw. besondere Schadloshaltung von dem Geber zu fordern.

Ueber die Begründung eines Darlehns zu Gunsten eines Andern, in dessen Namen das Geld verborgt wurde, vgl. S. 174. A.L.R. § 671–673 ht.

II. **Anleiher** muß verpflichtungsfähig sein, sonst kann er zwar Eigenthümer des Geldes werden, haftet aber höchstens auf die noch vorhandene Bereicherung.

Ueber die Beschränkung der passiven Darlehnsfähigkeit durch den Einfluß der väterlichen Gewalt, im A.L.R. auch des Standes vgl. S. 33 ff.

III. **Gegenstand** des Darlehns können Geld, andere Fungibilien, wie Saat-, Futtergetreide l. 12, l. 23 C. 4, 32, selbst der Geldwerth specieller Sachen sein.

Das A.L.R. unterscheidet eigentliches Darlehn in Geld oder Inhaberpapieren und uneigentliches in andern Gegenständen unter der Bedingung, daß ebensoviel Sachen von gleicher Art und Beschaffenheit zurückgegeben werden sollen. § 853–860 ht. In Betreff der Inhaberpapiere enthält es wucherliche Verbote, welche durch das B.G. vom 14. Novb. 1867 nicht aufgehoben sind. Sind Inhaberpapiere als solche verliehen, so darf außer der Rückgabe gleicher Stücke, nicht auch Ersatz etwaiger Cursdifferenz bedungen werden. Liegt der Geldwerth der Papiere dem Darlehn zu Grunde, so soll der Curs-, nicht der Nennwerth maßgebend sein, und zwar am Tage der Hingabe, nicht an dem der Rückgabe. § 793 ff. ht., vgl. Declarationen vom 4. Apr., 28. Dcbr. 1811.

Der Geldwerth einer speciellen Sache kann bei s. g. contractus mohatrae in doppelter Weise zum Darlehn dienen. Entweder soll Nehmer die Sache verkaufen und den Erlös für sich als Darlehn behalten l. 11 pr. D. ht., über den Uebergang der Gefahr vgl. S. 171. Oder die Sache wird unter einer Taxe übergeben, welche der Nehmer schulden soll, d. h. er kauft die Sache um diesen Preis und behält ihn gleich als Darlehnsvaluta. l. 8 C. 4, 2. Das A.L.R. § 715 ff. ht. vermuthet in einem solchen Fall für versteckten Wucher und bestimmt, daß entweder die Waare zurückzugeben oder ihr Werth zur Zeit der Uebergabe zu ersetzen sei.

IV. **Abschluß durch Uebergabe.**

Consens der Parteien ist nach allgemeinen Grundsätzen vonnöthen, besonders in Betreff des Darlehnsgeschäftes und über die Personen, welche für den Credit wesentlich sind. Will Geber schenken, Nehmer aber ein Darlehn haben, so entsteht trotz des Eigenthumsüberganges nur eine grundlose Bereicherung. l. 18 pr. D. ht. Der Irrthum über die Person des Empfängers macht die Tradition wirkungslos Bd. I S. 388; der Irrthum über die Person des Gebers hindert wenigstens das Zustandekommen eines Darlehns und erzeugt eine condictio sine causa, welche nach l. 32 D. ht. ‚Juventiana' heißt. In der beiderseitigen Absicht, ein Darlehn zu begründen, liegt von selbst eine Rückgabepflicht, deren Zeit Mangels Abrede durch das Gesetz ergänzt wird.

Die Uebergabe braucht nicht von Hand zu Hand zu geschehen, sondern kann durch juristische Operationen ersetzt werden. Vor Allem genügt brevi manu traditio, z. B. wenn Schuldner die Erlaubniß erhält, solche Geldstücke, welche er für den Eigenthümer aufbewahrte oder als Incasso-Bevollmächtigter eingezogen hat, nunmehr für eigne Rechnung als Darlehn zu verbrauchen. l. 10 D. ht., l. 34 pr. D. 17, 1. Die klassische Doctrin sah sogar von der Detention der noch im Eigenthum des Gläubigers befindlichen Münzen ab und construirt ein Darlehn aus der Abrede, daß eine Summe von Fungibilien, welche aus irgend welchem Grunde wie Mandat, Kauf, Miethe geschuldet wird, als geborgt gelten solle. l. 15 D. ht.

Im A.L.R. § 866–868 ht. verwandelt ein Schuldschein, welcher über eine anderweit entstandene Schuld ausgestellt wird, diese noch nicht in ein Darlehn, und treten nur bezüglich der vom Rückstand zu entrichtenden Zinsen die Darlehns-

Grundsätze ein. Dagegen begründet eine durch 30 Jahre fortgesetzte Zinsleistung für den Empfänger „vermöge eines durch Verjährung erworbenen Rechtes" eine Darlehnsforderung, deren Höhe in dem mit 5% capitalisirten Betrage der jährlich gezahlten Interessen besteht. § 839–840 ht. Dies ist ein Ausfluß der allzu weiten Verjährungs-Theorie im A.L.R. und nicht bloß eine unwiderlegliche Vermuthung für die Hingabe der Darlehns-Valuta Bd. I S. 377.

C. Rechtsverhältnisse.

I. **Schuldner haftet** aus dem Darlehnsvertrage **auf Rückzahlung** der empfangenen Valuta ‚in genere'. Ueber die gesetzliche Währung bei Geldschulden S. 20. Vereinbarungen, wonach Schuldner sich durch Rückgabe einer geringeren Summe befreit, sind zulässig l. 11 § 1 D. ht., heute auch Erhöhungen des Gegenstandes durch erlaubte Zinsen, Provisionen ꝛc., welche sich oft in Zuschläge zum Capital kleiden. Ueber Ort und Zeit können besondere Bestimmungen getroffen sein, z. B. durch die übernommene Pflicht, an eine andere Person als den Gläubiger zurückzuzahlen, durch Kündigungsfristen innerhalb der Grenzen des B.G. vom 14. Nov. 1867, durch Vorabzug von Zinsen für eine gewisse Zeit u. s. w. Mangels Abrede entscheiden die gesetzlichen Vorschriften über Ort, Zeit der Erfüllung, Verzug.

II. Die **Klage des Gläubigers** ist in Rom: für Geld die condictio certi, für andere Quantitäten die condictio triticaria S. 6, welche Beide unter dem Namen ‚actio mutui' zusammengefaßt werden. l. 5 C. 7, 35.

Gläubiger muß die Hergabe der Valuta beweisen. In der Regel bezieht er sich auf einen Schuldschein, d. h. ein schriftliches Empfangsbekenntniß des Schuldners, das calendarium, chirographum heißt.

Im römischen Geschäftsverkehr war es Sitte, daß sich der künftige Gläubiger zunächst den Schuldschein aushändigen ließ, ehe er seinem Bankier die Weisung gab, zu Lasten seines Contos dem Anleiher die vereinbarte Summe auszuzahlen. Daraus erklärt sich die römische Vorschrift, daß Schuldscheine erst fünf, seit Justinian zwei Jahre nach der Ausstellung beweisen, dann aber unanfechtbar sein sollen. l. 14 C. 4, 30. Die Beschränkung trifft nur Schuldscheine aus dem Darlehn ‚pecuniae vel aliae res numeratae sc. creditae', nicht aus dem irregulären Depositum, und ist aus der Natur der Sache unanwendbar für Schuldscheine ex praecedenti causa, in welchen Aussteller den früheren Empfang der Valuta betont. Der Schutz des Schuldners gegen die Beweiskraft seines Schuldscheins wird als exceptio non numeratae pecuniae bezeichnet. Dieser sonderbare Name erklärt sich wahrscheinlich aus dem alten Brauch, mit dem Mutuum eine Stipulation zu verbinden. Gegen die actio ex stipulatu, welche auf das in einer ‚cautio' verbriefte Versprechen des Schuldners gegründet war, durfte sich dieser mit einer exceptio doli wehren, indem er auf den Mangel des Verpflichtungsgrundes, d. h. den Nicht-Empfang der Valuta zurückging. S. 52. Als später die Umhüllung durch Stipulation wegfiel, und Darlehnsgläubiger aus der Hergabe der Valuta klagte, wurde die Vereinigung von exceptio mit non numeratae pecuniae unpassend. Trotzdem wurde der Ausdruck beibehalten, weil sich an ihn der gesetzliche Einwand gegen die Beweiskraft des Schuldscheins knüpfte.

Gläubiger kommt dadurch in die Zwangslage, sich auf andere Beweismittel wie Zeugen, Eid berufen zu müssen, kann aber vom überführten Schuldner zur Strafe seines Läugnens das duplum verlangen. Andrerseits kann Aussteller, um zu verhüten, daß sein Schuldschein nach zwei Jahren die Wirkung einer Scriptur-Obligation erhalte, innerhalb dieser Frist ihn entweder mit einer condictio sine causa, s. g. querela non numeratae pecuniae zurückfordern, oder seine Beweiskraft durch eine dem Gegner zugestellte bzw. bei Gericht eingelegte Protestation für immer vernichten. l. 7, l. 14 § 4 C. 4, 30.

Die gemeine Praxis hat diesen römischen Geschäftsgebräuchen Widerstand entgegengesetzt und theils dem Aussteller des Schuldscheins die Verwahrung genommen, theils ihn jederzeit zum Gegenbeweis verstattet.

Im H.G.B. Art. 295 ist die Beweiskraft eines Schuldscheines — im Zweifel gehört der von einem Kaufmann gezeichnete in den Betrieb seines Handelsgewerbes Art. 274 — nicht an den Ablauf einer Zeitfrist gebunden. Das Einführungs-G. § 7 Abs. 1 zur C.Pr.O. hat diese vernünftige Regel verallgemeinert. Damit sind auch die Anklänge des A.L.R. § 733 ff. ht., namentlich § 752–756 an die römische Theorie beseitigt, doch ist wohl die Strafe im § 743 ff. in Geltung geblieben, daß wer seine Unterschrift unter dem Schuldschein fälschlich läugnet, sonstige Einwände gegen die Schuldforderung verlieren soll.

§ 69.

D. 19, 2 locati conducti.
A.L.R. § 258—625 I, 21.

Sachmiethe.

A. Begriff.
Wohnungsmiethe und Gutspacht.
Abgrenzung vom Kauf.
B. Erfordernisse.
I. Gegenstand.
Irreguläre Sachmiethe.
II. Entgeld.
Theilpacht, Viehverstellungs-Vertrag.
III. Vertragsschluß.
tacita relocatio.
C. Rechtsverhältnisse.
I. Vermiether ist verpflichtet:
a) dem Miether die vertragsmäßige Benutzung einzuräumen,
b) ihm dieselbe während der Contractszeit zu erhalten,
1. Gewährspflicht.
Kauf bricht Miethe. Im A.L.R. geht Heuer vor Kauf.
2. Reparaturpflicht.
c) die Abgaben und Lasten der Sache zu tragen,
d) dem Miether eventuell freien Abzug zu gestatten.
II. Miether ist verpflichtet:
a) die Sache ordnungs- und vertragsgemäß zu brauchen (Aftervermiethung),
b) den Miethszins zu zahlen,
c) die Sache nach Ablauf des Vertrages zurückzugeben.
D. Endigung.
I. Zeitablauf:
a) bei Abschluß auf bestimmte Zeit,
b) ohne Festsetzung eines Endes.
II. Rücktritt:
a) Seitens des Vermiethers,
b) Seitens des Miethers,
c) Seitens Beider.

A. Begriff.

Sachmiethe (locatio conductio rei) ist die vertragsmäßige Ueberlassung eines Gegenstandes zur zeitweisen Benutzung gegen Entgeld.

Die römischen Namen locare und conducere, welche Aufstellen und Fortführen, Holen bedeuten, mögen von dem ältesten Fall der Miethe, welcher sich auf Zugthiere und Sclaven bezog, hergenommen sein. Gaj. IV § 28. Später geschah die Ausbildung für Immobilien und nutzbare Rechte, ohne daß die Eigenschaft des Objectes, ob gebrauchsfähig oder auch fruchttragend, einen bedeutenden Einfluß auf die juristische Construction gewann.

In der Natur der Miethe liegt die zeitliche Begrenzung des Genusses, sei es daß die Dauer von vornherein verabredet ist, oder auf freiem Ermessen eines jeden Contrahenten beruht. Der geringe Schutz, welchen der Miether in Rom fand, zeigt, daß sich die Klinke der Gesetzgebung in der Hand mächtiger Grundherren befand, gegen welche die social niedere Schicht, insbesondere der Wohnungsmiether nicht aufzukommen vermochte.

Als Entgeld wird in Rom eine Geldsumme gefordert, da sonst das Geschäft zum Innominat-Contract wird. l. 5 § 2 D. 19, 5.

Im deutschen Recht sind Wohnungsmiethe und Gutspacht verschiedenartig ausgebildet, und gewähren locale Kündigungsfristen eine Sicherheit gegen willkürliche Vertreibung durch den Vermiether. Die Art des Entgeldes hat sich durch den Wegfall der Innominat-Contracte verwischt.

Das A.L.R. § 258–261 ht. unterscheidet, je nachdem der Hauptgegenstand des Vertrages nur Gebrauch oder auch Fruchtgenuß zuläßt, Miethe und Pacht, und hebt noch durch eigenthümliche Regeln die Landgüter- und Mühlpacht hervor. Es verbindet mit der Miethe im Allgemeinen unvollständigen Besitz, sowie dinglichen Schutz, und stellt sie daher unter die eingeschränkten Nutzungsrechte.

Mit dem Kauf hat die Miethe den Uebergang des Genusses gemein. Aber beim Kauf wird die Ueberlassung durch die dauernde und uneingeschränkte Natur des ‚habere licere' zu einer Veräußerung, während das ‚frui licere' des Miethers in Art und Zeit begrenzt ist. Bei manchen Geschäften, in denen es sich um die Ausbeute eines Bergwerks, den Ertrag eines Forstes 2c. handelt, kann es zweifelhaft sein, ob die Parteien den Verkauf der Früchte als res sperata, oder die Verpachtung der fruchttragenden Sache wollen. Die üblichen Ausdrücke wie Obst-, Milchpacht gewähren keinen Anhalt. Vielmehr wird die Absicht einer Pacht vorwiegen, wenn die Sache zur Nutzung übergeben ist, dagegen ein Kauf vorliegen, wenn eine Lieferung der Früchte — besonders in veränderter Gestalt — erfolgen soll, z. B. der aus der Grube entnommene Thon in Form gebrannter Ziegel. l. 65 D. 19, 1 ‚quoties immutatur et alienatur, emtio magis quam locatio intelligi potest'. Ueber die Construction der Jagdpacht vgl. Bd. I S. 350.

Die Dienstmiethe und Werkverdingung, welche die Römer als locatio operarum und operis der Miethe unterordnen, gehören in die Verträge auf Handlungen.

B. Erfordernisse.

Sie bestehen in Gegenstand, Entgeld und Abschluß des Miethsvertrages. Die Fähigkeit der Contrahenten für diesen zweiseitig verpflichtenden Vertrag unterfällt allgemeinen Regeln. In Rom dürfen Geistliche, Soldaten, Decurionen, Vormünder während der Tutel, keine gefährlichen Pachtungen übernehmen. Heute kann Beamten, Militärpersonen im Interesse ihres Dienstes der geschäftliche Betrieb disciplinarisch untersagt werden. A.L.R. § 95 II, 11. R.G. vom 31. März 1873. R.G. vom 2. Mai 1874.

I. Gegenstand.

Dazu eignet sich jedes übertragbare Gut, dessen Benutzung für den Miether von Werth ist: sowohl Mobilien und Grundstücke, als nutzbare Rechte wie Ge-

fälle, Schankgerechtigkeiten ꝛc., auch Erwerbsgeſchäfte bezüglich der Kundſchaft. Ueber die Vermiethung fremder Sachen, die Miethe eigner Sachen vgl. S. 11. Die Miethe vertretbarer Sachen heißt irregulär, weil ſie ſich auf Verbrauch und Rückgabe in genere richtet. Ihr ähnelt der im deutſchen Recht bei Uebernahme des Pachtinventars übliche Eiſernvieh-Vertrag S. 168.

Der Pächter eines Landguts heißt in Rom colonus fundi, der Wohnungsmiether inquilinus insulae; das geſetzliche Pfandrecht des Vermiethers iſt verſchieden bei ländlichen und ſtädtiſchen Grundſtücken Bd. I S. 500; ebenſo die Zeitdauer der tacita relocatio; der Pachtzins kann in einer Quote des Ertrages bedungen werden und unterliegt bei Mißwuchs aus Billigkeitsrückſichten einer Remiſſion; der Vermiether eines Hauſes kann wegen veränderter Umſtände zurücktreten. S. 239.

Heute iſt der Unterſchied zwiſchen der Miethe gebrauchsfähiger Sachen und der Pacht ſolcher Gegenſtände, die ein Einkommen abwerfen, um Vieles erheblicher.

Das A.L.R. § 408–409, § 431–432 ht. unterſcheidet die Landgüter-Pacht nach Anſchlag, falls die zur Nutzung überlaſſenen Gegenſtände näher beſtimmt ſind, und die in Bauſch und Bogen, welche ſich auf den gemeingewöhnlichen Genuß aller Guts-Zubehöre erſtreckt. Daraus ergeben ſich Verſchiedenheiten in Betreff der von der Sache zu entrichtenden Abgaben § 292 ff., in Bezug auf Erſatz bei Schmälerung der Nutzung § 420 ff.

II. **Entgeld**, merces.

Es muß in Rom § 2 J. 3, 24 in einer Geldſumme beſtehen, doch kann der Pachtzins auch in einer Quantität von Früchten feſtgeſetzt ſein. Die Theilpacht colonia partiaria, nach welcher Verpächter mit einer Quote am Reinertrage betheiligt iſt, fällt mindeſtens, ſoweit es ſich um die Vertheilung der Früchte handelt, unter die Grundſätze des Geſellſchaftsvertrages ‚partiarius colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur' l. 25 § 6 D. ht. A.L.R. § 262–266 ht. Ein ähnliches Verhältniß bildet die Theil- oder Satz-Schäferei, wonach der Hirte anſtatt ſeines Dienſtlohnes einen Antheil am Ertrag der Heerde erhält l. 52 § 2 D. 17, 2, l. 9 C. 2, 3. Im deutſchen Recht iſt der Viehverſtellungs-Vertrag ausgebildet, d. h. Jemand ſtellt ſein Vieh bei einem Andern ein und macht ſich nach Abzug ſämmtlicher Unkoſten einen Antheil am Reingewinn aus. Solche geſellſchaftsartige Verträge nannte man ‚contractus socidae' was Ducange von societas, italieniſch società, herleitet; aber es iſt irrthümlich, dieſen Namen auch auf den anders geſtalteten Eiſernvieh-Vertrag anzuwenden.

Daß der Miethzins ernſthaft gemeint ſein muß, widrigenfalls Schenkung vorliegt l. 20 § 1, l. 46 D. ht. entſpricht der Regel; doch iſt ein ſpäterer Erlaß ſtatthaft. l. 5, l. 24 § 5 D. ht. Die Grundſätze der laesio enormis S. 108 finden keine Anwendung. l. 22 § 3, l. 23 D. ht.

III. **Vertragsſchluß.**

In Rom und im gemeinen Recht wird der Miethsvertrag durch Willensübereinſtimmung geſchloſſen.

Im A.L.R. § 267–269, § 399–407 ht. ist Schriftform nöthig, wenn der Betrag des verabredeten Entgeldes — und zwar des einjährigen bei längerer Dauer des Contracts — 150 ℳ übersteigt. Die Pacht von Landgütern oder einzelner Stücke derselben soll stets schriftlich erfolgen. Der Mangel der gesetzlichen Form wird durch Uebergabe der Sache ersetzt, doch gilt der Vertrag dann nicht länger als ein Jahr. Wenn der jährliche Pachtzins für ein ganzes Landgut 600 ℳ oder mehr beträgt, wird notarielle Form erforderlich, eventuell gilt die Pacht nur auf ein Jahr und kann mit Ablauf eines jeden Jahres nach vorgängiger gesetzlicher Aufkündigung wieder aufgehoben werden.

Eine Folge des formlosen Consenses in Rom ist die tacita relocatio, d. h. die Verlängerung des abgelaufenen Vertrages, indem Miether unter Duldung des Vermiethers die Benutzung der Sache fortsetzt. l. 14 D. ht. Sie gilt bei ländlichen Grundstücken auf ein Jahr, weil sich aus ihrer Bebauung nicht eher ein Ertrag erzielen läßt. In Betreff städtischer Grundstücke besagt l. 13 § 11 D. ht. ‚ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.‘ Dies bedeutet: das Verhältniß ist ein rein thatsächliches, das durch Belieben eines jeden Theils gegen die entsprechende Rate des Miethszinses beendigt werden kann, es sei denn, daß durch ausdrückliche Abrede eine Zeitfrist für den neuen Miethsvertrag festgesetzt ist. Freilich giebt der ungeschickte Zusatz Mißverständnissen Raum, z. B. daß im Fall eines schriftlichen Hauptvertrages die tacita relocatio von gleicher Dauer oder überhaupt ausgeschlossen sein solle u. s. w. Im gemeinen Recht wird überdies die Willkür sofortiger Lösung durch die ortsüblichen Kündigungsfristen gemildert.

Das A.L.R. § 325–335 ht. verlangt zur stillschweigenden Verlängerung außer dem Verbleiben des Miethers noch eine concludente Handlung, z. B. Zahlen und vorbehaltloses Annehmen eines ferneren Zinses. Sie soll in der Regel auf ein Jahr gelten, besonders bei Wohnungsmiethe auf eine Miethsperiode wie Quartal, bei Landgüterpacht so lange, daß der Fruchtwechsel im Feldersystem ordentlich ausgenutzt werden kann.

C. Rechtsverhältnisse.

Die Contrahenten stehen einander für levis culpa ein, im A.L.R. § 278–279 ht. für mäßiges Versehen. Doch verschärft sich die Haftung des Miethers durch Mißbrauch der Sache l. 11, l. 12 D. ht., und haftet im A.L.R § 441 ht. der Pächter bei Reparaturen für geringes Versehen.

I. **Pflichten des Vermiethers** (locator), durch actio conducti erzwingbar:

a) Er muß den Gegenstand **zur vertragsmäßigen Benutzung einräumen**, d. h. rechtzeitig, in brauchbarem Zustande, mit bedungenem bzw. üblichem Zubehör. l. 15 § 1 D. ht. A.L.R. § 272 ff., § 415 ff. Die Erfüllungszeit ist hier ein wesentlicher Bestandtheil des Vertrages. l. 24 § 4 D. ht. S. 97. Bei erheblichen Mängeln kann Miether entweder die Abnahme verweigern und zurücktreten, oder auf Instandsetzung klagen, oder sie selber vornehmen und Erstattung der Kosten verlangen. l. 55 § 1 D. ht. A.L.R. § 274 ht. Ein weiterer Anspruch aufs Interesse hängt davon ab, inwieweit den Vermiether ein Verschulden trifft. l. 19 § 5 D. ht.

b) Er muß dem Miether die Benutzung der Sache **während der Vertragszeit erhalten**. Dies zeigt sich in seiner Gewährs- und Reparatur-Pflicht.

1. Gewährspflicht S. 98 ff.

Vermiether haftet für Fehler in seinem Recht, welche zur Eviction führen und den Genuß des Miethers stören. Physische Mängel der Sache unterfallen nicht dem ädilicischen Edict, sondern dem Civilrecht, kommen also nur in Betracht: wenn sie bedeutender Natur sind, oder Vermiether ihr Dasein arglistig verschwiegen, ihre Abwesenheit bzw. Abstellung versprochen hat. Ob sie gleich bei Uebergabe der Sache oder erst später hervortreten, ist gleichgültig, sofern sie nur Miether nicht bei Vertragsschluß kannte oder darum wissen mußte. l. 25 § 2 D. ht., l. 13 § 6 D. 39, 2. Miether, welchem die Brauchbarkeit der Sache — selbst durch Zufall — geschmälert wurde, kann unter entsprechender Minderung des Miethszinses zurücktreten und bei Verschulden, Garantiebruch, Rechtsfehlern des Vermiethers ꝛc. noch dazu Schadensersatz begehren. l. 33 D. ht.

Das A.L.R. § 383 ff. 418–432 ht. stellt gleiche Grundsätze auf und bestimmt im § 623 ff., daß der Pächter eines Landguts etwaige Mängel in den Rubriken vor Ablauf des Jahres, in welchem sich dieselben hervorgethan haben, dem Verpächter anzeigen soll, widrigenfalls Ersatzansprüche daraus bei der Rückgewähr nicht mehr abgeleitet werden dürfen.

In Rom wird Miether durch Uebergabe Detentor der Sache l. 10 D. 41, 2; im Allgemeinen hat er keine Klage aus Störungen Dritter und ist bloß auf den persönlichen Rückgriff gegen Vermiether und dessen Erben angewiesen. Sein Vertrag reicht nicht aus, um eine exceptio doli gegen dingliche Klagen Derer zu begründen, welche vom Vermiether Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht an der Sache auf Grund eines Singulartitels erwarben. Auf ihr Erfordern muß er, sofern er dem interdictum unde vi entgehen will, die Sache räumen, freilich nach mäßiger Frist, für welche im gemeinen Recht die ortsgebräuchliche Kündigungszeit gilt. l. 12 pr. D. 43, 16. Dem vertriebenen Miether bleibt ein voller Ersatzanspruch gegen seinen Vermiether, der deshalb meist die Vorsicht übt, den Käufer durch Abkommen an die Miethscontracte zu binden. l. 25 § 1 D. ht., l. 9 C. 4, 65. Bei fiscalischen Verkäufen verstand sich sogar diese Abrede von selbst. l. 50 D. 49, 14. Allein daraus entsteht durch s. g. cessio legis noch kein selbständiger Schutz des Miethers gegen den Käufer. S. 193. Ebensowenig dürfte Miether durch seine Weigerung, im Namen des Käufers inne zu haben, die longa manu traditio und den Eigenthumsübergang verhindern, denn dadurch würde er sich zum gewaltsamen Besitzer machen l. 18 D. 43, 16 und könnte doch die wirksame Cession der Vindication nicht aufhalten. Bd. I S. 295 und S. 390. Diese Superiorität des dinglichen Rechtes wird durch die Parömie bezeichnet „Kauf bricht Miethe". Die ungenaue Fassung des Satzes hat vielfach zu dem Mißverständniß geführt, dem Miether aus der Thatsache des Verkaufs ein Rücktrittsrecht zu gewähren. Aber die hierfür angezogene l. 32 D. ht. läugnet gar nicht die Fortdauer des Miethsvertrages unter den Contrahenten, sondern besagt nur, daß es nach Veräußerung der Sache meist nicht mehr in der Macht des Vermiethers liegen wird, die Sache für den Miether bereit zu stellen und denselben zur Fortsetzung des Verhältnisses zu zwingen.

Im A.L.R. § 358–362 ht. geht aus dem bloßen Abschluß des Miethsvertrages ein Recht „zur" Sache hervor, das gegen einen neuen Erwerber des

Miethsobjectes insoweit wirkt, als dieser den Vertrag kannte oder ihn aus der Eintragung im Grundbuch nach G. vom 5. Mai 1872 kennen mußte. Uebrigens kann der Miether, welcher zu einer solchen Veräußerung nicht hinzugezogen wurde, die Abnahme der Sache ablehnen und vom Vertrage ohne Schadloshaltung zurücktreten. Durch Uebergabe der Sache wird Miether bzw. Pächter unvollständiger Besitzer und hat, falls kein Mangel im Verfügungsrecht seines Vermiethers besteht § 388–390, dinglichen Schutz, ohne daß dieser für Grundstücke der Intabulation nach G. vom 5. Mai 1872 bedarf. Bd. I S. 321. Somit ist der deutschrechtliche Grundsatz „Heuer geht vor Kauf" durchgedrungen. Der Miethscontract gilt wie eine bleibende Last, welche mit allen Nebenabreden, z. B. Reparaturpflicht, Zahlungsmodalitäten des Zinses 2c. auf den Erwerber der Sache übergeht. Nur die Zwangsversteigerung Schulden halber, welcher nach R.K.O. § 17 Z. 2 der freihändige Verkauf Seitens des Concursverwalters gleichsteht, giebt dem Ersteher ein Kündigungsrecht in den gesetzlichen Fristen, ohne dem Miether seinen persönlichen Rückgriff aus dem vorzeitigen Vertragsbruch zu nehmen. Bd. I S. 327. § 350–357 ht. Ueber den Einfluß einer Zwangsenteignung der Miethssache vgl. Bd. I S. 412.

2. Reparaturpflicht.

Sie liegt grundsätzlich dem Vermiether ob, der fortdauernd für brauchbaren Zustand der Sache zu sorgen hat, falls den Miether kein Verschulden trifft. Auslagen, welche Miether zu diesem Zweck im Interesse des Vermiethers machte, muß dieser vergüten. l. 15 § 1 D. ht.

Das A.L.R. § 287, § 291 ht. bestimmt Gleiches und regelt die aus der Natur der Pacht folgende Pflicht des Pächters, bei der Unterhaltung selbst mitzuwirken, sehr im Einzelnen. § 443–476 ht. Insbesondere soll er alle Reparaturen tragen, die mit den Materialien des Guts und der Arbeit seiner Leute bestritten werden können, ferner den Viehbestand erhalten, soweit derselbe nicht durch außerordentliche Unglücksfälle wie Seuchen geschmälert wird, endlich zu den Anschaffungskosten des Feldinventars nach Verhältniß seiner Gebrauchszeit beitragen und es nach Verlauf von 10 Jahren ganz auf seine Rechnung nehmen.

c) Er muß die **Abgaben und Lasten der Sache tragen** und etwa darauf verauslagte Vorschüsse dem Miether ersetzen. l. 11 D. 50, 5, l. 5 C. 10, 16. A.L.R. § 288 ff. ht. Lasten, die auf dem Fruchtertrage haften, treffen den Pächter. Sonst unterscheidet das A.L.R. § 292–296, § 413–414 ht., daß der Pächter nach Anschlag die darin verzeichneten Lasten zu tragen hat, der Pächter in Bausch und Bogen aber alle, mit Ausnahme der Hypothekenzinsen und der auf besondern Titeln beruhenden privatrechtlichen Leistungen.

Die Einquartierungslast und die Kriegsleistungen werden durch die R.G. vom 25. Juni 1868, vom 13. Juni 1873, vom 13. Febr. 1875 über Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden mit R.G. vom 21. Juni 1887 und Allerh. Erlaß vom 30. Aug. 1887 derartig geordnet, daß eine verhältnißmäßige Entschädigung aus der Reichskasse geleistet wird.

d) Er muß dem Miether nach Erfüllung seiner Pflichten **freien Abzug**, d. h. Herausnahme seines Mobiliars 2c. gestatten. Darauf gab der Prätor dem Inquilinen das interdictum de migrando. D. 43, 32. Nach C.Pr.O. § 814 genügt eine einstweilige Verfügung, vgl. auch St.G.B. § 240.

II. **Pflichten des Miethers** (conductor), durch actio locati erzwingbar.

a) Er muß die Sache **ordnungs- und vertragsgemäß brauchen.** Eine gehörige Abnutzung iſt ihm geſtattet, aber nicht ein Eingriff in die Subſtanz, eine Aenderung der hergebrachten Wirthſchaftsart ꝛc. A.L.R. § 436 ht.

Zur Aftervermiethung sublocatio iſt Miether befugt l. 58 pr. D. ht., wenn nichts Anderes ausgemacht iſt l. 6 C. 4, 65, und nicht in der Wahl des Aftermiethers in Hinblick auf deſſen Ruf oder Gewerbe ein Mißbrauch liegt. Ein directes Verhältniß entſteht nur unter den Contrahenten der Aftermiethe, daher haftet Hauptmiether für Beſchädigungen durch ſeinen Aftermiether. Da aber Eigenthümer der Sache, ſoweit ein beiderſeitiger Miethsrückſtand vorliegt, ein subpignus an dem eingebrachten Inventar des Aftermiethers gewinnt, kann Letzterer unmittelbar an den Gläubiger ſeines Gläubigers zahlen. l. 11 § 5 D. 13, 7.

Im A.L.R. § 309–323 ht. iſt die Aftermiethe — außer für einzelne Vorwerke eines gepachteten Landguts — ohne Einwilligung des Vermiethers verboten. Ein trotzdem, wohl nur gegen Entgeld, aufgenommener Aftermiether kann entſetzt werden. Doch ſteht es dem Wohnungsmiether frei, wegen grundlos verſagter Erlaubniß in den geſetzlichen Friſten aufzukündigen.

b) Er muß den bedungenen **Miethszins zahlen,** in der Regel nach Beendigung des Vertrages l. 24 § 2 D. ht., oder in den vereinbarten bzw. üblichen Perioden, im A.L.R. § 297 ht. vierteljährlich.

Ueber die entſprechende Minderung des Miethszinſes, falls die Sache ihre Brauchbarkeit, ſelbſt durch Zufälle einbüßt, oder Miether in der gehörigen Benutzung durch Dritte geſtört wird, vgl. S. 168.

Ueber das geſetzliche Pfandrecht des Vermiethers bzw. Verpächters Bd. I S. 500.

Der Pacht eigenthümlich iſt die auf Billigkeit beruhende remissio mercedis. Pächter kann einen entſprechenden Nachlaß am Zins verlangen, wenn ein außerordentlicher Unglücksfall, z. B. Hagel, Dürre, Heuſchrecken, Krieg ꝛc. den noch nicht percipirten Früchten einen beträchtlichen Schaden zufügte. l. 15 § 2–4 D. ht., l. 25 § 6 D. ht. Der Nachlaß geſchieht nach dem Verhältniß, in welchem der Werth der zeitigen Ernte zum Durchſchnittsertrage ſteht, und fällt ganz aus, wenn dem Mißwuchs (sterilitas) ein beſonders gutes Jahr (ubertas) voranging oder nachfolgt. l. 8 C. 4, 65. Ein dennoch bewilligter oder nicht rückgängig gemachter Nachlaß muß als Schenkung gelten. Ein Verzicht auf dieſe Remiſſion iſt zuläſſig, betrifft aber ſolche Anſprüche nicht, die weniger aus der Schmälerung des Ertrages als aus der Unbrauchbarkeit der Subſtanz hervorgehen.

Das A.L.R. § 478–596 ht. erweitert das Remiſſionsrecht vom Mißwuchs auf Viehſterben, Brandſchäden, Kriegsfouragirungen ꝛc., ohne eine billige Aufrechnung mit fruchtbaren Jahren zu kennen, und legt den Verzicht des Pächters beſonders eng aus. Die General-Remiſſion erfordert einen außerordentlichen Unglücksfall an den Früchten, ſofortige Anzeige an den Verpächter oder das Gericht, und Ermittlung des Schadens durch Sachverſtändige. Die Partial-Remiſſion ſetzt voraus, daß von einer Getreide-Art nicht die zur Ausſaat und Wirthſchaft erforderliche Menge geerntet iſt, und erſtreckt ſich nur auf dieſes Manco.

c) Er muß nach Ablauf des Miethsvertrages die **Sache zurückgeben,** mit allem Zubehör, Zuwüchſen ꝛc. Durch chicanöſe Weigerung, ſelbſt unter dem

Vorwande Eigenthümer der Sache zu sein, wird er zum ‚invasor rei alienae, und verfällt nach l. 25 C. 4, 65 den Strafen unerlaubter Selbsthülfe. Heute treten die Wirkungen des Verzuges ein.

Das A.L.R. § 332, 396 ht. kennt die gleiche Pflicht und regelt in § 597–622 ht. sehr ausführlich die Rückgabe von Landgütern, welche in landwirthschaftlich bestelltem Zustande, mit vollem Inventar, sowie den nöthigen Vorräthen erfolgen soll. Ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Pächter, wegen seiner Forderungen gegen den Verpächter, an der Sache und dem Inventar zu; Miether kann nur den Zins des letzten Termins zurückhalten.

In Betreff der Verbesserungen gelten die Grundsätze vom Nießbrauch Bd. I S. 456. A.L.R. § 280–286 ht.

D. Endigung.

Unter den Aufhebungsgründen sind hervorzuheben: Zeitablauf und Rücktritt.

I. Zeitablauf.

a) Wurde die Miethe auf **bestimmte Kalender-Zeit** geschlossen, so hört sie mit dem Endtermin von selbst auf. A.L.R. § 324 ht. Gleiches gilt, wenn ihre Dauer durch den Eintritt eines zukünftigen, gewissen Ereignisses oder durch die Erreichung eines geplanten Zwecks begrenzt wurde. A.L.R. § 336–339, § 346 ht.

b) Ist **kein Ende** für das Miethsverhältniß festgesetzt, so kann in Rom jeder Theil beliebig den Vertrag lösen, doch darf aus allgemeinen Gründen S. 95 Miether eine mäßige Räumungsfrist, und Pächter den Genuß bis zum Ablauf der Wirthschaftsperiode beanspruchen.

Im gemeinen Recht bestehen für die Wohnungsmiethe ortsübliche Kündigungsfristen, die sich meist nach den Zeitabschnitten richten, in welchen die Zahlung des Zinses erfolgt. Ueber die Art der Kündigung vgl. S. 239.

Im A.L.R. § 340–349 ht. soll Der, welcher vom Vertrage abgehen will, dem Andern davon zur gehörigen Zeit eine rechte Anzeige machen. Von da bis zur Räumung gelten gesetzliche Fristen, welche bei Pachtungen unbeweglicher Sachen sechs Monate betragen, bei Miethen unbeweglicher und Pachtungen beweglicher Gegenstände drei Monate, bei Miethen beweglicher Sachen 24 Stunden. Bei monatweise gemietheten Wohnungen genügt nach V. vom 9. Jan. 1812, daß bis zum fünfzehnten eines Monats aufgekündigt wird, um zum ersten des folgenden Monats den Auszug zu bewerkstelligen.

II. Rücktritt.

Derselbe erfolgt trotz der auf Zeit geschlossenen Miethe aus bestimmten Gründen:

a) Seitens des Vermiethers

1. wenn Miether zwei Jahre mit der Zahlung des Miethsgeldes im Rückstande blieb. l. 56 D. ht. Dies Exmissionsrecht beruht nicht auf mora, hängt also weder von verschuldeter Verspätung ab, noch wird es durch die bloße Thatsache der Nachleistung purgirt. Anders im kanonischen Recht c. 3 X 3, 18.

Das A.L.R. § 298 ht. gewährt bei Rückstand zweier Termine dem Vermiether ein Aufkündigungsrecht in den gesetzlichen Fristen;

2. wenn Miether die Sache erheblich verschlechtert oder vertragswidrig benutzt. l. 54 § 1 D. ht., l. 3 C. 4, 65. A.L.R. § 387 ht;

3. wegen nothwendiger Reparaturen und Bauten. l. 30 pr., l. 35 pr. D. ht. A.L.R. § 363–365 ht. Ein Anspruch aufs Interesse erwächst aus der Verschuldung des Vermiethers;

4. weil Vermiether unvorhergesehener Weise die Wohnung für sich selber braucht. l. 3 C. 4, 65. Im A.L.R. berechtigen veränderte Umstände hier nicht zum Rücktritt;

5. wegen Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Miethers, aber nur falls zu dieser Zeit die Sache noch nicht übergeben war, und mit der Wirkung, als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre. R.K.O. § 18.

b) Seitens des Miethers

wenn ihm das Miethsobject nicht rechtzeitig geliefert oder während der Vertragszeit wieder entzogen wird; wenn die Brauchbarkeit der Sache bedeutsam leidet; oder ihre Benutzung für den Miether gesundheitschädlich bzw. mit wirklicher Gefahr (nicht bloß Spuk!) verbunden ist.

Das A.L.R. gestattet ferner den Rücktritt: jedem Miether, wenn vor Uebergabe der Sache eine freiwillige Veräußerung derselben ohne seine Zuziehung erfolgte, insbesondere dem Wohnungsmiether, wenn ihm die Aufnahme von Aftermiethern ohne Grund verweigert wird. Außerdem darf ein Miether unbeweglicher Sachen (nicht Pächter) den Vertrag aufkündigen, falls unfreiwillige Veränderungen in seiner Person, z. B. amtliche Versetzung, ihn am ferneren Gebrauch verhindern, doch muß er entweder den halbjährlichen Miethszins vergüten oder einen geeigneten Aftermiether stellen. Bei Ausbruch eines Krieges ist der Wohnungsmiether sogar nur bis zum Ablauf des Quartals gebunden, in welchem sein Ausmarsch erfolgt. § 376–378 ht. Bei Gemeinheitstheilungen, Verkopplungen ꝛc, gewährt das G. vom 7. Juni 1821 dem Pächter ein Kündigungsrecht.

c) Seitens Beider.

Die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Miethers bzw. Pächters, dem die Sache bereits übergeben war, giebt sowohl dem andern Theil als dem Verwalter eine Kündigungsbefugniß. R.K.O. § 17 Z. 1.

Das A.L.R. nimmt auf den Tod des Miethers und den Ausbruch eines Krieges Rücksicht. Stirbt Miether, so dürfen beide Theile in den gesetzlichen Fristen kündigen: bei der Landgüterpacht endigt der Vertrag mit Ablauf des auf den Tod folgenden Wirthschaftsjahres; bei der Wohnungsmiethe kann Vermiether den Abzug nach dem nächsten Quartal verlangen, das auf das Sterbequartal folgt, wogegen die Erben des Miethers noch ein halbes Jahr an den Vertrag gebunden sind. § 366–375 ht. Bricht ein Krieg aus, so darf bei der Landgüterpacht Mangels Abrede jeder Theil binnen sechs Wochen nach der Mobilisirung kündigen, und zwar zum Abzug im laufenden, wenn aber die Kündigung erst im letzten Quartal erfolgte, zum Abzug im nächstfolgenden Wirthschaftsjahr § 553–558 ht.

Dritter Abschnitt.

Verträge auf Handlungen und ähnliche Verhältnisse.

Die Verträge auf Handlungen umfassen das weite Gebiet der meist entgeldlichen Versprechen von Diensten. Davon galten in Rom als Consensualcontracte die Dienstmiethe und Werkverdingung, welche sich an die locatio conductio anlehnten, sowie das Mandat, das seinem Begriff nach unentgeldlich war und nur für gewisse Angelegenheiten ein vom Ermessen des Prätors abhängiges Honorar gestattete. In andern Fällen half man sich durch das Schema der Innominat-Contracte: do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Heute ist dieser Unterschied für die Klagbarkeit nicht mehr maßgebend, und das Vorbild der Dienstmiethe auch dann anwendbar, wenn die Bezahlung nicht in Geld, sondern in andern Vortheilen erfolgen soll. Für die Besorgung eines Auftrags ist eine Vergütung zulässig und klagbar.

Das A.L.R. erklärt § 869 I, 11 Verträge über Handlungen als Verabredungen, nach welchen Gelder bzw. Sachen für übernommene Handlungen oder Unterlassungen, oder Handlungen bzw. Unterlassungen gegen einander versprochen werden und sieht § 5 I, 13 in dem Vollmachtsauftrag den Betrieb einer Rechtshandlung.

Aus dem Verhältniß, daß fremde Geschäfte ohne Auftrag ausgeführt werden, s. g. negotiorum gestio, erwachsen unwillkürliche Vertragsfolgen.

§ 70.

Dienstmiethe.

A. Begriff.
Mandat mit Honorar.
Oeffentlich-rechtliches Verhältniß der Staatsbeamten.
B. Erfordernisse.
I. Dienste.
II. Lohn.
III. Vertragsschluß.
C. Rechtsverhältnisse.
I. Pflichten des Arbeiters.
II. Pflichten des Arbeitgebers.
D. Endigung.

A. Begriff.

Dienstmiethe ist die vertragsmäßige Uebernahme einer Dienstleistung auf Zeit gegen ein Lohnversprechen. Der Arbeiter heißt locator, der Arbeitgeber conductor operarum. Die Dienste müssen nach Art und Zeit bestimmt sein, denn der Arbeiter verdingt sich nicht als Sklave.

In Rom waren nur operae locari solitae, d. h. meist Handarbeiten, wie sie Sklaven und Liberten zu verrichten pflegen, Gegenstand der Dienstmiethe. An operae liberales den freien Künsten eines Arztes, Lehrers, Advokaten ꝛc. l. 1 D. 50, 13, nahm man ein frei widerrufliches Mandat mit Honorar an. Aus dem Mangel eines festen Vertragsverhältnisses erklärt es sich, daß der römische Feldmesser bloß mit einer actio in factum für Arglist und grobes Versehen einstand S. 139, und daß der Prätor, welcher extra ordinem über das Honorar als Ehrensold erkannte, die Rückforderung ausschloß, falls Mandatar durch Zufälle in seiner Person an der Ausführung der versprochenen Thätigkeit verhindert wurde. S. 169. Heute beruht der wirthschaftliche Erwerb nicht mehr auf der Arbeit von Sklaven und Leibeignen, die für ihren Herrn erwerben, sondern

die Arbeit ist frei und „schändet nicht". Daher hat sich der Kreis der Dienstmiethe bedeutend erweitert. Trotzdem muß für die Arbeiten eines Gelehrten die freie Auffassung eines Mandats fortdauern, mag auch für berufsmäßige Thätigkeit der Anspruch auf ein Honorar, dessen Höhe sich nach Abrede, Herkommen eventuell nach gesetzlicher Taxe richtet, zu einem Klagegrund geworden sein. Schon der Sprachgebrauch besagt, daß im Honorar keine Bezahlung beabsichtigt wird, sondern eine Anerkennung von Diensten, die für höhere Culturzwecke geleistet werden, und deren wahre Belohnung in ethischer, wissenschaftlicher Befriedigung sowie dem Ansehen bei seinen Mitbürgern besteht.

Eine eigenthümliche Art der Dienstmiethe bildet der Gesinde-Vertrag. Das Gesinde wird für häusliche Dienste in „Lohn und Brod" genommen und untersteht durch die Aufnahme ins Haus einer disciplinarischen Gewalt des Herrn. Daher stellt das A.L.R. das Gesinde-Verhältniß ins Familien-Recht, doch giebt heute die rechtliche Seite des Vertrages den Ausschlag.

Der Vertrag des Meisters mit seinen Gesellen, des Fabrikunternehmers mit seinen Arbeitern nach R.G.O. vom 21. Juni 1869 gehört ins Gewerberecht, das Verhältniß zwischen Schiffer und Mannschaft nach Seemanns-O. vom 27. Decb. 1872, zwischen Kaufmann und Handlungsgehülfen nach H.G.B. in das See- und Handels-Recht.

Die Stellung der Staats-Beamten, Militärpersonen ꝛc. hat einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Ihre Anstellung beruht auf einer einseitigen Verfügung des Staatsoberhauptes oder der dafür zuständigen Behörde. Ihre Pflichten erstrecken sich auch außerhalb der amtlichen Verrichtungen auf Gehorsam und eine gewisse Würde zur Wahrung der Staatsautorität, deren Träger sie sind. Ihr Anspruch auf Gehalt, Sold, Pension ist unter Umständen civilrechtlich verfolgbar, wie sie auch für Amtswidrigkeiten dem Staat und Privaten verantwortlich sind. Pr.G. vom 24. Mai 1861, 27. März 1872, R.G. vom 21. März 1873.

In der Leistung von Diensten auf Zeit liegt der Unterschied von der Werkverdingung locatio conductio operis, wo es sich um ein Arbeitsresultat, d. h. die Herstellung eines Werkes durch den Unternehmer handelt. Darauf ob der Lohn wie bei Tagelöhnern nach Zeit, oder wie bei der Accord-Arbeit nach Maß und Stück der Fertigstellung bemessen wird, kommt es nicht an.

B. Erforderuisse.

Sie bestehen in Diensten, Lohn und Vertragsschluß darüber.

I. **Dienste**, heute nicht bloß niederer Art, sondern auch künstlerischer, geistiger Natur, mit fester Anstellung, Aufnahme ins Haus ꝛc.

Das A.L.R. § 895–924 I, 11 hebt die Dienste von Tagelöhnern, Handwerkern und Künstlern hervor.

II. **Lohn.** Meist wird Geld zugesagt; heute ist jeder andere Vortheil statthaft wie Kost, Logis, s. g. freie Station, geldwerther Gegendienst u. s. w. Mangels einer Abrede über den Lohn wird derselbe bei gewerbsmäßig geleisteten Diensten nach Tarifen oder sachverständigen Gutachten bestimmt. S. 13.

III. **Vertragsschluß.** In Rom und im gemeinen Recht durch Consens; im A.L.R. nach Maßgabe der allgemeinen Formvorschriften, doch genügt Annahme

der Handlung, um die Pflicht zur Gegenleistung zu begründen. Eine tacita relocatio nach Ablauf der Dienstzeit ist zulässig.

C. Rechtsverhältnisse.

I. Pflichten des Arbeiters.

Er soll die übernommenen Dienste rechtzeitig und vertragsgemäß leisten, eventuell nach den Regeln seines Handwerks, seiner Kunst; er soll den Weisungen Dessen gehorchen, dem er sich verdang, und steht für levis culpa ein. Im A.L.R. haftet der Tagelöhner für mäßiges, der Handwerker bzw. Künstler sogar für geringes Versehen, soweit ihm nicht eine gewisse Art der Verrichtung, an die er sich hielt, vorgeschrieben ist. § 920–924 I, 11. In der Regel ist er nicht zur sublocatio, d. h. zur Stellung eines Vertreters befugt, doch darf er Gehülfen annehmen, für welche er bei mangelhafter Auswahl oder Aufsicht haftet. S. 150. A.L.R. § 900 ff. I, 11.

II. Pflichten des Arbeitgebers.

Er muß den bedungenen Lohn und die sonst versprochenen Leistungen an Kost, Kleidung ꝛc. entrichten, etwaige durch Ausführung der Arbeit entstandene Unkosten ersetzen, und falls er die Unterbrechung oder Vereitelung der Arbeit selbst verschuldete, für das volle Interesse aufkommen. Auf seine persönliche Behinderung zur Abnahme der Dienste kommt es nicht an, wohl aber mindert sich der Lohn oder fällt ganz fort, wenn dem Arbeiter durch Zufälle die Leistung unmöglich wurde. S. 169.

D. Endigung.

Sie geschieht in der Regel durch Zeitablauf oder Erreichung des Zwecks, zu dem die Dienste verdungen wurden. Im A.L.R. § 905 I, 11 gilt der Vertrag mit einem Handarbeiter im Zweifel als nur auf „einen" Tag geschlossen. Der Herr kann den Arbeiter vorzeitig entlassen, wenn derselbe sich als untauglich, pflichtwidrig erweist; doch auch Letzterer kann austreten, wenn ihm Lohn oder Kost verkürzt wird.

Ueber das Kündigungsrecht, das bei gewissen Dienstverhältnissen durch Concurseröffnung über das Vermögen des Dienstherrn sowohl für den Verwalter als den Arbeiter entsteht, und über das Vorrecht einzelner Lohnforderungen vgl. S. 118 ff.

§ 71.

Gesinde-Vertrag.

A. Gemeines Gesinde.
I. Vertragsschluß.
II. Rechtsverhältniß.
Pflichten des Gesindes, der Herrschaft.
III. Endigung.
Kündigung, Rücktritt.
Dienstzeugniß.
B. Hausofficianten.
C. Erzieher, Privatsecretäre, Hausgeistliche.

Das A.L.R. II, 5 unterscheidet gemeines Gesinde, Hausofficianten und Erzieher. Für das gemeine Gesinde, gilt die Ges.O. vom 8. Novbr. 1810 mit G. vom 24. April 1854, während Hausofficianten ꝛc. noch dem A.L.R. § 177–195 II, 5 unterfallen.

A. Gemeines Gesinde.

Dazu gehören alle Personen, welche für die im Haushalts- oder Landwirthschaftsbetrieb gewöhnlichen Arbeiten angenommen sind, nach Cab.O. vom 23. Sept. 1835 auch die Schiffsknechte der Stromschiffer.

I. Vertragsschluß.

Er geschieht zwischen dem Dienstherrn und dem Gesinde, das selbständig und frei sein muß. Die Ehefrau kann nur weibliche Dienstboten annehmen, und ohne dem gesetzlichen Kündigungsrecht ihres Mannes vorzugreifen. Zur Form ist Schriftlichkeit oder Angeld S. 83 nöthig.

II. Rechtsverhältniß.

Das Gesinde muß rechtzeitig anziehen, sich der Hausordnung fügen, und alle häuslichen bzw. wirthschaftlichen Dienste, wie sie üblich sind, verrichten. Es ist der Herrschaft Treue, Gehorsam schuldig und darf, wenn es dieselbe zum Zorne reizt, für Beleidigungen und geringe Thätlichkeiten keine gerichtliche Genugthuung fordern.

Die Herrschaft muß das Gesinde in Dienst nehmen, ihm den bedungenen Lohn, eventuell nach jedem Vierteljahr zahlen, und angemessene Kost, Wohnung, sowie bei Abrede Kleidung liefern. Sie soll das Gesinde schützen, ihm Zeit zum Kirchenbesuch verstatten und es in Krankheitsfällen bis zum Ablauf der Dienstzeit verpflegen. S. 169. Die Forderung an Lohn, Kostgeld hat im Concurse der Herrschaft ein Vorrecht. R.K.O. § 54 Z. 1.

Gegen Gesinde, das ohne Grund nicht anzieht, oder aus dem Dienst entläuft, widerspenstig ist ꝛc., findet ein polizeilicher Zwang Statt. Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde ist nach Ger.Verf.G. § 23 das Amtsgericht ausschließlich zuständig.

III. Endigung.

Sie erfolgt durch Zeitablauf nach vorgängiger Kündigung, die bei monatweise gemiethetem Gesinde am fünfzehnten des Monats, sonst bei städtischem Gesinde sechs Wochen, bei ländlichem drei Monate vor Ablauf der Miethszeit zu geschehen hat. Im Fall nicht rechtzeitiger Kündigung gilt der Vertrag auf den nächsten Monat, bzw. das folgende Quartal oder Jahr als stillschweigend verlängert.

Mangels einer Zeitbestimmung dauert der Vertrag — vorausgesetzt rechtzeitige Kündigung — bei städtischem Gesinde drei Monate, bei ländlichem ein Jahr. Im Fall ungenauer Zeitbestimmung muß der Dienende nach vorgängiger einjähriger Aufkündigung jederzeit entlassen werden.

Aus bestimmten Gründen findet ein einseitiger Rücktritt unbeschadet weiterer Schadensersatzansprüche Statt: Das Gesinde kann sofort entlassen werden, wenn es sich gegen die Herrschaft vergeht, sie beleidigt, ihre Kinder zum Bösen verleitet, beharrlich ungehorsam ist, sich durch seine Aufführung ekelhafte Krankheiten zuzieht ꝛc.; es kann sofort aus dem Dienst austreten bei unverdient harter Behandlung, Verweigerung nothdürftiger Kost, schwerer Erkrankung, unsittlicher Zumuthung Seitens der Herrschaft ꝛc. Ein vorzeitiges Kündigungsrecht steht zu: der Herrschaft wegen Untauglichkeit, Erkrankung des Gesindes; dem Gesinde wegen

Nichtzahlung des Lohns, Gelegenheit zur Heirath ꝛc. Der Tod des Dienstherrn giebt den Erben, sein Concurs sowohl dem Verwalter als dem Gesinde eine Befugniß, den Vertrag aufzukündigen. R.K.O. § 19.

Die Herrschaft muß dem Gesinde beim Abzug ein schriftliches Dienstzeugniß in dem s. g. Gesindebuch ausstellen. Bei unwahren Beschuldigungen kann das Gesinde durch die Polizei Richtigstellung verlangen, dagegen macht sich die Herrschaft Dritten gegenüber für allen Schaden verantwortlich, wenn sie einem Gesinde, das sich grober Laster und Veruntreuungen schuldig gemacht hat, das Gegentheil wider besseres Wissen bezeugt.

B. Hausofficianten.

Es sind solche zu dauerndem Dienst in Haushalt oder Wirthschaft angenommene Personen, denen eine bestimmte selbständige Thätigkeit (z. B. ein Koch, Kammerdiener) oder die Aufsicht über das Dienstpersonal (z. B. Haushofmeister) übertragen ist. Sie unterfallen der Gesinde-Ordnung, aber mit folgenden Ausnahmen:

Der Vertrag bedarf der Schriftform. Ist der Dienst auf Grund bloß mündlichen Vertrages angetreten, so steht es jeglichem Theile frei, mit Ablauf eines jeden Vierteljahres nach vorgängiger sechswöchentlicher Kündigung vom Vertrag abzugehen. Der in der Zwischenzeit verdiente Lohn wird nach der mündlichen Abrede, eventuell nach Herkommen oder richterlichem Ermessen bestimmt.

Hausofficianten brauchen andere häusliche Geschäfte, als zu denen sie sich verdungen haben, nur im dringendsten Nothfall zu verrichten und können, falls ihnen die Herrschaft ohne Grund schwere Beleidigungen oder Thätlichkeiten zufügt, sofortige Entlassung fordern.

C. Erzieher, Privatsecretäre, Hausgeistliche.

Sie unterstehen nicht der Gesinde-Ordnung, sondern den Regeln betreffend die Verträge über Handlungen. Die Dauer ihrer Dienstzeit beträgt im Zweifel ein Jahr, doch mit vorgängiger vierteljährlicher Kündigung. Zu häuslichen Diensten sind sie in keinem Falle verbunden. Erzieher können wegen bloßer Züchtigung der ihnen anvertrauten Kinder nur dann nach gehöriger Aufkündigung entlassen werden, wenn ihnen diese Strafart besonders bei Schließung des Vertrages untersagt wurde.

§ 72.

Werkverdingung.

A. Begriff.
Verhältniß zum Kauf.
B. Erfordernisse.
C. Rechtsverhältniß.
I. Pflichten des Unternehmers.
Ausführung des Werks.
II. Pflichten des Bestellers.
Abnahme und Lohnzahlung.

A. Begriff.

Werkverdingung ist die vertragsmäßige Uebernahme der Herstellung eines Werks gegen ein Lohnversprechen. Der Besteller heißt, weil er ein ‚opus faciendum' verdingt, locator sc. creditor operis, der Unternehmer conductor sc. debitor operis, auch redemtor Werkmeister. l. 22 § 2 D. 19, 2, l. 39 D. 6, 1. A.L.R. § 925–980 I, 11.

Das Unternehmen kann mechanischer oder ideeller Natur sein, z. B. Be- und Verarbeitung von Rohstoffen, Beförderung von Sachen über Land und zur See, womit die lex Rhodia de jactu zusammenhängt, Personen-Transport, Anlage einer Pflanzung, Bau eines Hauses, Herstellung eines Kunst- oder Geisteswerkes, technische oder wissenschaftliche Ausbildung einer Person u. s. w. Unter diesen Begriff fällt eine große Anzahl moderner Geschäfte, zumal heute an Stelle eines festen Geldlohnes jede andere Vergütigung genügt. Insbesondere gehören dazu die Entrepriſe-Verträge, wonach der Bau einer Eisenbahn, die Anlage einer Canalisation, electrischen Beleuchtung gegen einen Gesammtpreis übernommen wird, und einzelne Geschäfte, die im Gebiet des Gewerbe-, Handels-, See- und Urheber-Rechtes abgehandelt werden, wie: Lehrlingsvertrag, Speditions- und Frachtgeschäft, Verlagsvertrag, welcher sich auch als Kauf des Urheberrechtes construiren läßt.

Oft verkennt der Sprachgebrauch die rechtliche Natur der Werkverdingung. Diese liegt in dem s. g. Kauf von Eintritts- und Fahr-Karten, von Speise- und Bier-Marken 2c. Der Käufer erwirbt eine Forderung auf das Unternehmen, wie es durch Zettel, Tarife, Prospecte angekündigt wurde. Die Karte ist also kein Inhaber-Papier, sondern ein Legitimationsmittel, und wenn sie abhanden kommt, kann der durch den Vertragsschluß berechtigte Gläubiger, und nicht der redliche Erwerber des Papiers etwa nach H.G.B. Art. 307, die Lieferung verlangen. Ueber die Cedirbarkeit dieses Anspruchs vgl. S. 189.

Streitig ist das Verhältniß der Werkverdingung zum Kauf, falls Unternehmer das Material, aus dem er ein Kleid, eine Statue 2c. gestalten soll, selbst liefert. Das Römische Recht entschied sich nach einigem Schwanken S. 170 für bedingten Kauf, sofern nur die Hauptsache ‚substantia' l. 20 D. 18, 1 aus dem Vermögen des Werkmeisters herrührt. Auf bloße Zuthaten kommt es nicht an, mögen dieselben noch so wichtig sein, z. B. Steine zu einem Bau, welcher auf dem vom Besteller zugewiesenen Terrain errichtet werden soll. Das A.L.R. § 926 I, 11 legt den Nachdruck auf die Herstellung durch den Unternehmer und erklärt selbst dann, wenn ihm der ganze Stoff gehört, das Geschäft für eine Werkverdingung.

B. Erfordernisse.

Sie gleichen denen der Dienstmiethe, doch mit dem Hauptunterschied, daß es sich hier nicht um die Arbeitskraft, sondern um das wirthschaftliche Ergebniß einer Thätigkeit handelt. Nicht die Dienste, sondern ihren ökonomischen Erfolg will man bezahlen. l. 5 D. 50, 16. Ueber die locatio conductio irregularis, falls das gelieferte Material vertretbar ist und deshalb in das Eigenthum des Werkmeisters übergeht, vgl. S. 170.

C. Rechtsverhältniß.

I. Der **Unternehmer** muß das Werk nach Vorschrift und gemäß den Regeln seiner Kunst ausführen, zur bestimmten Zeit vollenden und abliefern. Er haftet für levis culpa, im A.L.R. für geringes Versehen, es sei denn, daß der Kunstfehler auf ausdrücklichem Verlangen des urtheilsfähigen Bestellers beruht. A.L.R. § 955 I, 11. Im Allgemeinen ist ihm nicht gestattet, weil in der Bestellung ein Act des Vertrauens liegt, einen Vertreter für die gänzliche Anfertigung des Werks

zu nehmen, doch genügt meist, daß er die oberste Leitung und Aufsicht in der Hand behält. Daher darf er, soweit seine persönliche Mitwirkung nicht durch Abrede oder die Natur des Werks erfordert wird, einzelne Theile weiter verdingen und bei der Ausführung Gehülfen anstellen, für die er in Rom nur bei eigner Verschuldung, im A.L.R. aber unbedingt verantwortlich ist. S. 158. Ueber die Folgen verzögerter Lieferung S. 144.

II. Der **Besteller** muß das vertragsmäßig vollendete Werk abnehmen und eventuell nach Einholung sachverständiger Gutachten billigen. Ihm verbleibt das Recht auf Entschädigung, wenn sich die Approbation hinterher als eine arglistig erschlichene herausstellt, oder sich beim ordentlichen Gebrauch des Werkes Fehler zeigen, die bei der Abnahme nicht erkennbar waren. l. 24, l. 51 § 1 D. 19, 2. Das A.L.R. § 951 ff. I, 11 wendet die Grundsätze des Aedilicischen Edicts an, aber mit längeren Verjährungsfristen für Bauten, vgl. S. 107.

Ferner hat er den vereinbarten Lohn zu zahlen, in der Regel nach Fertigstellung des Werks, sei es im Ganzen, sei es nach einzelnen Abschnitten wie nach Stockwerken eines Gebäudes. Auch Vorschüsse muß er leisten, sofern dies bedungen oder üblich ist. Für Zinsen des schuldigen Geldlohnes haftet er nur bei Verzug, aber nicht aus Billigkeit — wie beim Kauf S. 88 — nach Abnahme des Werks. Bei Concurs über das Vermögen des Bestellers steht nach R.K.O. § 41 Z. 6 dem Werkmeister wegen Lohn und Auslagen ein abgesondertes Befriedigungsrecht zu, aus den von ihm gefertigten, ausgebesserten und noch in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen. Das A.L.R. § 972 I, 11 giebt ihm für Verwendungen in Immobilien einen gesetzlichen Pfandtitel an dem betreffenden Grundstück.

Von dem Einfluß der Gefahr auf Stoff, Werkzeuge, Lohn und Auslagen war schon die Rede S. 170 ff.

§ 73. D. 14, 2. H.G.B. Art. 702—735.

Lex Rhodia de jactu.

Construction aus den Grundsätzen der Werkverdingung.
Im H.G.B. große Haverei.

Nach einem Gewohnheitsrecht der Insel Rhodus soll der Schaden, welcher Schiff oder Ladung zur Rettung aus Seegefahr zugefügt wird, von allen Interessenten der dadurch geretteten Güter gemeinschaftlich getragen werden. Dasselbe Princip ergiebt sich aus der im Frachtgeschäft liegenden locatio conductio operis durch Rechtsfolgerung. Der Schiffer haftet den Eigenthümern der über Bord geworfenen Ladung mit einer actio locati für den Schaden, kann aber Ersatz dieser nothwendigen Aufwendung von Allen, die sie angeht, mit der actio conducti fordern ‚ut detrimentum pro portione communicetur'. l. 2 pr., § 2 ff. D. ht. Dadurch entsteht eine verhältnißmäßige Beitragspflicht für die Interessenten der geretteten Güter, und durch erzwingbare Cession auch ein directes Klagerecht unter den Betheiligten. Nöthig ist nur, daß das Opfer, z. B. Seewurf l. 4 pr. § 2 D. ht., Kappen von Masten, absichtliches Stranden l. 3, l. 5 § 1 D. ht., auf Geheiß des verantwortlichen Schiffers geschah und erfolgreich war. In Bezug auf die Berechnung des Schadens bestimmt das Römische Recht, daß Mundvorrath gar nicht l. 2 § 2 D. ht., geopferte Waaren zum Einkaufspreis ‚quoniam de-

trimenti, non lucri fit aestimatio', gerettete aber zum Verkaufspreis l. 2 § 4 D. ht. angesetzt werden.

Im H.G.B. wird die **große Haverei** (aus dem arabischen hawâr Leiden, Schaden) ähnlich geregelt. Von der kleinen s. g. ordinären und der besonderen s. g. particulären Haverei soll im Seerecht die Rede sein.

Zur großen Haverei zählt das H.G.B. Art. 708 außer den römischen Fällen noch folgende Beispiele: Kosten durch Einlaufen des Schiffes in einen Nothhafen, Kosten durch Vertheidigung oder Loskauf des Schiffes gegenüber Feinden oder Seeräubern, Verluste, die durch das Verfahren zur Deckung der großen Haverei entstehen u. s. w. Durch amtlich angestellte Personen (Dispacheure) wird ein Vertheilungsplan, Dispache aufgemacht. Art. 731. Außer Ansatz bleiben: Kriegs-, Mundvorräthe des Schiffs, Heuer und Effecten der Schiffsbesatzung, Reise-Effecten der Reisenden. Art. 725. Deckladung, Stückgüter, nicht declarirte Werthsachen haben im Fall des Verlustes keinen Anspruch auf Entschädigung, tragen aber im Fall der Rettung bei. Art. 710. Die Ladung wird zum Verkaufspreis am Bestimmungsort eingestellt, jedoch von den geopferten Gütern das abgezogen, was in Folge ihres Verlustes an Fracht, Zöllen und Unkosten erspart wurde. Art. 713. Reparaturkosten des Schiffes kommen voll in Betracht, wenn dasselbe zur Zeit der Beschädigung noch nicht ein volles Jahr zu Wasser war, sonst unter Abzug der durch die Reisen erlittenen Abnutzung. Art. 712. Für die Berechnung der Fracht ist ein Procentsatz maßgebend Art. 723, sowohl für die Beitragspflicht des verdienten Bruttobetrages, als für die Vergütung des Ausfalls an Fracht, welche durch den Seewurf der Waaren vor Ankunft am Bestimmungsort entging. Art. 717. Die nach diesem Plan Vergütungsberechtigten haben die Stellung von Schiffsgläubigern. Sie können sich an Schiff, Fracht und Ladung halten, soweit darauf ermittelte Beiträge ruhen, und die Güter noch nicht in die Hand eines redlichen Erwerbers gelangt sind. Art. 727. Ein persönlicher Anspruch steht ihnen an sich nicht zu. Art. 728.

Das H.G.B. Art. 734 ff. wendet das Princip der großen Haverei an, um den Schaden auf sämmtliche Interessenten zu vertheilen, falls die Reise durch Krieg, Embargo, Blokade aufgehalten wird, oder der Eigenthümer einer verbodmeten bzw. verkauften Ladung sich nicht aus Schiff und Fracht befriedigen kann.

Die gemeinrechtliche Doctrin hat eine Analogie der lex Rhodia für andere Wasser- auch Brand- und Kriegsschäden versucht, aber ohne Erfolg, da es an einer Grenze dafür fehlt, wie weit die Gefahr ohne das Vermögensopfer um sich greifen konnte. Bd. I S. 417.

§ 74.

D. 19, 3 de aestimatoria.
A.L.R. § 511—526 I, 11.

Trödel-Vertrag.

A. Begriff.
Unterschied von Mandat, Dienstmiethe und Gesellschaft.
B. Rechtsverhältniß.
C. Moderne Anwendung.
Commissionslager. Sortiments-Buchhandel?

A. Begriff.

Trödelvertrag ist die vertragsmäßige Ueberlassung einer abgeschätzten Sache, mit der Pflicht, sich um den Verkauf derselben zu bemühen und entweder den

Taxpreis oder die Sache selbst zurückzugeben. Die Abrede zielt darauf, dem Trödler für seine Mühewaltung den etwaigen Mehrerlös über die Taxe zuzuwenden, ihm aber anderenfalls jedwedes Risico durch Rücknahme der Sache abzunehmen. Um dem Trödler Raum für seine Bemühungen zu schaffen, wird meist eine Frist ausgemacht, eventuell muß eine angemessene gelten.

Die Neueren haben aus dem quellenmäßigen Ausdruck ‚rem vendendam aestimare' l. 1 pr. D. ht. den Namen „ästimatorischer Contract" gebildet. In Rom wurde das Geschäft durch die Uebergabe der Sache zum Innominat-Contract, und Empfänger durch die actio praescriptis verbis haftbar. Heute reicht bloßer Consens hin.

Das A.L.R. schließt den Trödelvertrag dem Kauf an und verlangt noch zum Unterschied von der Verkaufsvollmacht: eine bewegliche Sache und eine bestimmte Frist. § 522–525 ht. Ferner nimmt es — was auch im gemeinen Recht behauptet wird — ein Recht, nicht eine Pflicht des Trödlers an, sich um den Verkauf zu bemühen, und giebt ihm daher die Befugniß, die Sache jederzeit zurückzugeben. § 517 ht.

Der Trödelvertrag greift in das Mandat, die Dienstmiethe und die Gesellschaft über.

Das römische Mandat ist unentgeldlich; heute ist zwar eine Provision, auch in Procenten zulässig, aber der Trödler ist in eigenthümlicher Art an dem Verkauf der Sache interessirt, selbst wenn ihm außerdem noch eine feste Belohnung zugesagt wurde. l. 2 D. ht. Das Verkaufsmandat kann „bestens" erfolgen, und im Fall einer Preisgrenze kommt der etwa erzielte Ueberschuß dem Mandanten zu Gute. Der Trödler veräußert im eignen Namen und kann, falls er keinen Abnehmer findet, die Sache zum Taxpreise für sich selber behalten. Der Verkaufs-Bevollmächtigte berechtigt und verpflichtet — nach dem heutigen Princip der vollkommenen Stellvertretung S. 182 — einzig seinen Herrn direct, und darf nicht als Selbstcontrahent in das Geschäft eintreten.

Von der Dienstmiethe und Werkverdingung unterscheidet sich der Trödelvertrag dadurch, daß ihm das bestimmte Lohnversprechen für geleistete Dienste fehlt, und daß der vom Trödler erzielte Verkauf nicht grade als Herstellung eines ‚opus' gelten kann.

Die Gesellschaft setzt eine Vereinigung für gemeinschaftliche Rechnung voraus. Freilich kann sie auch auf ein einzelnes Geschäft wie Verkauf einer Sache abzielen. Dann legt der Eigenthümer seine Sache meist zu einer Taxe ein, der Andere seine Geschäftskenntniß und Mühewaltung, und der bei der Veräußerung erzielte Gewinn wird unter Beiden getheilt. l. 44 D. 17, 2.

B. Rechtsverhältniß.

Trödler steht für levis culpa, im A.L.R. § 516 ht. für mäßiges Versehen ein; für Zufall nur, wenn er ihn besonders übernahm oder sich aufgedrängt hat. S. 171. Er erwirbt durch den Empfang der Sache nicht Eigenthum daran, hat aber die Befugniß, solches auf den Käufer zu übertragen.

Hat er die Sache veräußert, so haftet er dem Vertrödler auf Zahlung des Taxpreises, einerlei ob er Mehr oder Weniger durch den Verkauf erlöste.

Gelang es ihm nicht, innerhalb der gesetzten oder angemessenen Frist die Sache los zu werden, so muß er sie mit allen Früchten der Zwischenzeit zurückgeben. Im A.L.R. § 519 ht. kommen ihm Mangels anderweiter Abrede alle Vortheile und Nutzungen zu Gute, welche die Sache während seiner Besitzzeit außer den natürlichen Zuwüchsen trug.

Trödler darf die Sache zur Taxe für sich selber behalten. Dies wird vermuthet, wenn er sie nach Ablauf der Frist auf Verlangen nicht zurückgiebt. Doch wird er erst Eigenthümer der Sache gegen Zahlung oder Stundung des Preises, und kann bis dahin Vertrödler entweder Preis oder Sache fordern, bzw. letztere bei Concurs über das Vermögen des Trödlers aussondern. Das A.L.R. § 513, § 515 ht. giebt dem Trödler zwar sofort mit Eintritt des Termins Eigenthum an der noch unverkauften Sache, verpflichtet ihn aber, sofern er den bestimmten Preis nicht liefert, zur Herausgabe.

C. Moderne Anwendung.

Auf dem Trödelvertrage beruht heute der Absatz in wichtigen Handelszweigen, z. B. im Juwelier-Geschäft. Der Fabrikant giebt von seinen Artikeln Commissionslager, nimmt die nicht abgesetzten Waaren zurück und berechnet die verkauften zu einem vorher bestimmten Preise.

Dagegen fallen nicht unter das Muster des Trödelvertrages: Lotterie-Collecten, Verkaufsstellen für Theaterbillets 2c. und das Conditionsgeschäft der Sortiments-Buchhändler H.G.B. Art. 272 Z. 5. Freilich werden in allen diesen Fällen nicht abgesetzte Exemplare — in der buchhändlerischen Sprache „Krebse" — an einem vereinbarten Abrechnungstermin zurückgeliefert; da jedoch der Verkauf an das Publikum nicht über dem Ladenpreise erfolgen darf, so fixirt sich die Betheiligung, z. B. des Sortimenters auf einen Procentsatz, den er vom Erlöse eines jeden Buches abziehen darf. Das Rechtsverhältniß des Collecteurs zum Unternehmer ist S. 263 als Mandat behandelt, und das buchhändlerische Conditionsgeschäft lehnt sich mit manchen usancemäßigen Modificationen an den Kauf auf Probe S. 76.

§ 75.

Lieferungs-Vertrag.

Der Lieferant verpflichtet sich Sachen, meist eine Quantität von Fungibilien, dem Besteller gegen einen Geldpreis zu verschaffen.

Der Nachdruck liegt in dem Versprechen des Unternehmers, den Gegenstand eventuell behufs Lieferung anzuschaffen. Dadurch weicht das Geschäft vom Kauf ab, der auf Ueberlassen und Gewähren geht, und von der Werkverdingung, die ein Herstellen enthält.

In Rom gehört der Vertrag zu den Innominat-Contracten ‚do ut facias'. Das gemeine Recht ordnet ihn dem Kauf unter, weil es gleichgültig ist, ob Verkäufer die Sache schon hat oder erst behufs Lieferung anschaffen muß. Dies thut auch das H.G.B. Art. 271 Z. 2, Art. 338 für Gegenstände des Handelsverkehrs.

Das A.L.R. § 981–987 I, 11 rechnet das Geschäft zu den Verträgen über Handlungen, was wegen des eigenartigen Rücktrittsrechtes S. 4 und des Aus-

schlusses der Verletzung über die Hälfte S. 108 wichtig ist, wendet aber nach geschehener Lieferung die Grundsätze vom Kauf an. Nach § 984 ff. I, 11 kann auch Besteller wegen veränderter Umstände zurücktreten, doch muß er den Lieferanten wegen bereits aufgewandter Mühen und Kosten entschädigen, und diesem die bereits angeschafften Sachen abnehmen, widrigenfalls er sich die öffentliche Versteigerung derselben auf seine Gefahr gefallen lassen muß.

§ 76.

D. 17, 1 mandati vel contra.
A.L.R. § 5—227 I, 13.

Auftrag.

A. Begriff.
Heute Entgeld üblich.
B. Erfordernisse.
I. Gegenstand.
a) Erlaubte Handlung.
b) Durch Andere vollziehbares Geschäft.
c) Im fremden Interesse.
Behandlung des guten Rathes.
II. Vertragsschluß.
C. Rechtsverhältniß.
I. Pflichten des Mandatars:
a) Ausführung.
b) Rechenschaft.
c) Herausgabe aller Vortheile.
II. Pflichten des Mandanten, eventuell:
a) Ersatz der Auslagen.
b) Abnahme der Verbindlichkeiten.
c) Zahlung der Belohnung.
D. Endigung.

A. Begriff.

Auftrag ist die vertragsmäßige Uebernahme der im Allgemeinen unentgeldlichen Ausführung einer Handlung.

Der Auftraggeber heißt mandator Mandant, der Beauftragte qui mandatum suscepit, auch procurator l. 1 pr. D. 3, 3, heute Mandatar.

Die Handlung, zu welcher sich Mandatar verbunden hat, betrifft entweder eine thatsächliche Verrichtung oder eine rechtliche Beziehung zu Dritten. Im letzteren Fall kann der Auftrag eine Vollmacht in sich schließen, d. h. die Befugniß, für den Auftraggeber gewisse Rechtshandlungen vorzunehmen, ihn nach Außen zu vertreten. Die Natur der Vollmacht, welche auch ohne Auftrag vorkommen kann, und ihre Arten sind bereits S. 178 ff. geschildert.

Das A.L.R. § 5 ht. schränkt den Auftrag auf die Ermächtigung ein, für den Machtgeber und statt seiner Geschäfte zu betreiben, und findet in der Abrede, anderweite Leistungen auszuführen, einen Vertrag über Handlungen.

In Rom grenzt sich das Mandat durch seine Unentgeldlichkeit von der Dienstmiethe ab ‚nam originem ex officio atque amicitia trahit' l. 1 § 4 D. ht. Für die Ausübung freier Künste konnte ‚extra ordinem' ein Ehrensold gefordert werden. S. 281. Ein Mäklerlohn für die Vermittlung von Geschäften war statthaft ‚proxenetica jure licito petuntur' l. 1 D. 50, 14, unterlag aber, um unsaubere Ansprüche auszuschließen, dem discretionären Ermessen des Magistrats. l. 3 D. 50, 14. Sonst brachte man die Zusage eines Entgeldes für die Besorgung von Geschäften, sofern die Voraussetzungen der Dienstmiethe wie certa merces und operae fehlten, unter den Begriff der Innominat-Contracte ‚do bzw. facio ut facias'. Dies war z. B. der Fall bei dem contractus suffragii, wenn ein Bittsteller einer einflußreichen Person für ihre erfolgreiche Fürsprache beim Kaiser eine Belohnung versprach. Nach St.G.B. § 331 ff. würde darin für Beamte eine strafbare Geschenkannahme oder Bestechung liegen.

Nach heutiger Auffassung erstreckt sich das Mandat weiter, als auf Dienste, die bloß aus Gefälligkeit, Humanität, wissenschaftlichem Interesse geleistet werden. Der Charakter eines Auftrags ändert sich dadurch nicht, daß der Bevollmächtigte durch eine Provision, Courtage ꝛc. am Zustandebringen des Geschäfts interessirt wird. Diese Belohnung ist im ordentlichen Klagewege verfolgbar, sogar bei der gewerbsmäßigen Thätigkeit der Sensale, Commissionäre im H.G.B. Art. 82, 371 vorgeschrieben und mit gesetzlichen Garantien umgeben.

B. Erfordernisse.

Für die Fähigkeit der Subjecte gelten die allgemeinen Regeln. A.L.R. § 29 ff. ht. Näher brauchen nur Gegenstand des Mandats und Vertragsschluß erörtert zu werden.

I. Gegenstand.

a) Die Handlung muß **erlaubt** sein. l. 6 § 3 D. ht. Eine strafbare Anstiftung St.G.B. § 48, die Ausführung eines unsittlichen Auftrags l. 12 § 11 D. ht. erzeugen keine Verbindlichkeit. Im A.L.R. § 20 ht. ist dies selbstverständlich, da der Vollmachtsauftrag bloß Rechtsgeschäfte umfaßt.

b) Das Geschäft muß ein **durch Andere vollziehbares** sein. Meist wird es dem Gebiet des Vermögensrechtes angehören. Acte des Familien- und Erbrechtes sind in der Regel zu persönlich, als um eine Ausführung durch Stellvertreter zu dulden, z. B. Abschluß der Ehe seit R.G. vom 6. Febr. 1875 durch den Standesbeamten, außer für landesherrliche Familien; Errichtung eines Testaments u. s. w. Die Ableistung eines Eides in die Seele eines Andern ist durch die C.Pr.O. § 440 ff. gänzlich beseitigt.

c) Die Handlung kann **im Interesse** des Auftraggebers liegen ‚mea gratia', oder einen Dritten angehen ‚aliena gratia', oder den gemeinschaftlichen Vortheil des Mandanten bzw. eines Dritten und des Mandatars betreffen ‚nostra gratia'. Dabei hat Mandatar jede Interessen-Collision durch gehörige Anzeige und Ablehnung eines der einander widersprechenden Aufträge zu vermeiden. Im A.L.R. § 21–28 ht. soll in einem solchen Falle eine öffentlich zur Besorgung gewisser Angelegenheiten bestellte Person, z. B. ein Anwalt den ersten einmal übernommenen Auftrag behalten und den späteren ablehnen, wogegen Privatpersonen die freie Wahl zusteht.

Ein Auftrag, der lediglich im Interesse des Mandatars geschieht ‚tua gratia'. ist an sich unverbindlich und ähnelt dem **guten Rath**, nur daß dieser eine Anfrage Dessen, der ihn sucht, voraussetzt. § 6 J. 3, 26. Der Rathgeber haftet stets aus Arglist l. 47 pr. D. 50, 17 und aus Garantieversprechen l. 12 § 13 D. ht., jedoch für Verschuldung — im A.L.R. § 217–221 ht. für mäßiges Versehen — nur dann, wenn er entweder eine Vergütung für seinen Rath nahm oder denselben als Kunstverständiger in Ausübung seines Berufes ertheilte. Weiter scheint l. 6 § 5 D. ht. in den Worten ‚si non esses facturus, nisi ego mandassem' zu gehen. Allein der Nachweis des Mandatars ist unterzuschieben, daß er erst durch den Auftrag sich zu einer andern als der erklärten Handlungsweise bestimmen ließ, oder daß er von Anfang an zu diesem Verfahren entschlossen war und nach Mittheilung an den Mandanten von demselben darin bestärkt wurde.

II. Vertragsschluß.

Dazu genügt formlose Willensübereinstimmung. Auf die Art, wie der Auftrag ertheilt wird, ob durch Wunsch oder Frage, kommt es nicht an. l. 1 § 1–3 D. ht. Das A.L.R. § 8 ht. verlangt eine schriftliche Vollmacht nur, um nach Maßgabe derselben eine Verpflichtung des Machtgebers gegen den Dritten zu begründen. S. 179. Die Annahme des Auftrags muß bestimmt geschehen. Stillschweigen reicht bei Personen aus, deren Beruf in der Uebernahme solcher Aufträge besteht A.L.R. § 14–16 ht., und bei Kaufleuten, die mit dem Auftraggeber in Geschäftsverbindung stehen oder sich ihm gegenüber zur Ausrichtung erboten haben. H.G.B. Art. 323. Da der Auftrag kein Befehl an gewaltunterworfene Personen ist, kann ihn der Adressat frei ablehnen. Doch sind aus Gründen allgemeinen Wohls öffentlich dazu angestellte Personen wie Rechtsanwälte, Notare, Sensale ꝛc. bloß aus erheblichen Ursachen, z. B. Ueberbürdung, Krankheit, verbotene Natur des Geschäfts, zur sofortigen Ablehnung befugt. A.L.R. § 13 ht. Rechtsanwalts-Ordn. vom 1. Juli 1878.

C. Rechtsverhältniß.

Beide Contrahenten haften einander für levis culpa. Im A.L.R. Auftraggeber für geringes Versehen § 80 ht.; Beauftragter für die Sorgfalt, welche er in seinen eignen Geschäften anzuwenden pflegt, jedoch bei Entgeld oder Sachkunde für mäßiges Versehen, und falls Beides in ihm zusammentraf, sogar für geringes. § 54–58 ht.

I. Pflichten des Mandatars.

Sie sind regelmäßige und durch actio mandati directa erzwingbar. Mehrere Bevollmächtigte stehen in einem solidaren Verhältniß, sofern nicht aus der Abrede oder der Natur des übernommenen Auftrags eine Theilung des Vollzuges folgt. l. 60 § 2 D. ht. Wer von ihnen das Geschäft allein besorgte, kann von den Andern verhältnißmäßigen Ersatz fordern; und wer durch seine Schuld Schaden verursachte, den die Andern vertreten müssen, wird diesen regreßpflichtig. A.L.R. § 201–209 ht.

a) **Ausführung** des Auftrags. Sie hat nach Vorschrift des Mandanten, Mangels einer solchen oder bei widersprechenden Weisungen mehrerer Machtgeber nach Art eines sorgfältigen Hausvaters, eines ordentlichen Geschäftsmannes zu geschehen. Für jede Abweichung von der Instruction ist Mandatar verantwortlich, und das A.L.R. § 52 ht. vermuthet einen Zusammenhang des Schadens mit diesem Verhalten.

Von der Substitutions-Befugniß des Mandatars, von der Ueberschreitung seiner Vollmacht war schon S. 180 ff. die Rede.

b) **Rechenschaft** über die Verwaltung. Sie besteht in der Ertheilung von Auskunft, Anzeige etwaiger Hindernisse und nach Beendigung des Geschäfts in der Ablage einer gehörigen Rechnung, Herausgabe der Vollmachts-Urkunde u. s. w. l. 46 § 4 D. 3, 3. A.L.R. § 59–61 ht.

c) **Herausgabe aller Vortheile** aus dem Mandat. Der Bevollmächtigte soll für sich keinen Vortheil aus der Verrichtung des Auftrages ziehen, außer der

etwa vom Machtgeber zugeſagten Belohnung. Er hat daher alle Gelder, Sachen, Rechte und Klagen, die er aus dem Geſchäft erwarb, auszuliefern bzw. abzutreten, Früchte und Zinſen, die er von den Einnahmen zog oder hätte ziehen ſollen, zu vergüten und ſelbſt Geſchenke, die er bei dieſer Gelegenheit von Dritten erhielt, in Rechnung zu ſtellen. l. 10 § 2–3 D. ht., l. 8, l. 20 pr. D. ht. A.L.R. § 62–64 ht.

II. Pflichten des Mandanten.

Sie werden aus dem unvollkommen zweiſeitigen Vertrage bloß unter Umſtänden wirkſam und durch actio mandati contraria geltend gemacht. Mehrere Machtgeber ſtehen ſolidariſch ein. l. 59 § 3 D. ht. A.L.R. § 211 ht.

a) Erſatz der Auslagen. Jeder Aufwand, den Bevollmächtigter in gutem Glauben zur Vollführung des Geſchäftes machte, muß ihm erſtattet werden. l. 10 § 9, l. 12 § 7–9 D. ht. Darauf ob die Koſten Erfolg hatten, Mandant ſie bei perſönlicher Thätigkeit erſpart hätte, kommt es nicht an. l. 29 § 1, l. 27 § 4 D. ht. Auch Vorſchüſſe ſind nöthigenfalls zu gewähren und bei Baar-Auslagen Billigkeits-Zinſen vom Tage der Verwendung. l. 12 § 9, § 17 D. ht.

Das A.L.R. § 65–73 ht. ſchließt ſich dieſen Grundſätzen an, gewährt aber eine landesübliche Verzinſung gehabter Auslagen, ſoweit es ſich nicht um Capitals-Zahlungen für den Machtgeber handelt, erſt von dem Zeitpunkt an, wo dieſem die mit den erforderlichen Belägen verſehene Berechnung darüber zugeſtellt iſt.

Für zufälligen Schaden, welchen Mandatar bei Ausführung des Auftrages erlitt, z. B. durch Schiffbruch, Raubanfall l. 26 § 6 D. ht., braucht Mandant nicht einzuſtehen, es ſei denn, daß ihn ſelbſt durch beſtimmte Vorſchriften ein Verſehen träfe. A.L.R. § 80–81 ht.

b) Abnahme der Verbindlichkeiten. Der Bevollmächtigte kann Befreiung von allen Pflichten verlangen, die er bei Verrichtung des Geſchäfts auf ſich nahm. l. 45 D. ht. A.L.R. § 82.

c) Zahlung der Belohnung. Der Bevollmächtigte hat heute einen ordentlichen Anſpruch auf Honorar und Proviſion, falls ſie ihm zugeſagt ſind oder auf geſetzlicher Taxe bzw. auf Uebung beruhen. A.L.R. § 74–79 ht.

Zur Sicherung dieſer Gegenanſprüche ſteht dem Mandatar an ſolchen Sachen, die in Folge des Geſchäfts für den Machtgeber in ſeine Hände gekommen ſind, ein Zurückbehaltungsrecht zu, das jedoch im Concurſe nur in Geſtalt einer noch vorhandenen Verwendung oder zu Gunſten handelsrechtlicher Anſprüche des Commiſſionärs ꝛc. durchgreift. A.L.R. § 83 ht. R.K.O. § 41 Z. 7 und 8.

D. Endigung.

Der Auftrag findet ſeinen natürlichen Untergang in der Erreichung oder Unmöglichkeit ſeines Zwecks, in dem Eintritt eines beigefügten Endtermins.

Die beſonderen Aufhebungsgründe wie Tod, Widerruf, Aufkündigung ſind bei der Vollmacht S. 181 beſprochen und wirken bei Betheiligung Mehrerer allein für oder gegen denjenigen Theil, bei welchem ſie vorliegen. A.L.R. § 214–216 ht. Der Concurs endigt an ſich die Vollmacht nicht, außer im A.L.R. § 197 ht., wenn der in Concurs gefallene Machtgeber ein Kaufmann iſt. Freilich iſt der Bevollmächtigte, nachdem Concurs über das Vermögen ſeines Auftraggebers ausgebrochen iſt, nunmehr an die Weiſungen des Verwalters gebunden. A.L.R. § 198–199 ht.

§ 77. A.L.R. § 251—299 I, 16.

Anweisung.

A. Begriff.
B. Rechtsverhältniß.
I. Zwischen Assignanten und Assignatar.
Gewähr für den Eingang der Leistung, Pflicht zur rechtzeitigen Beitreibung derselben? Assignatar, welcher Gläubiger des Assignanten ist, behält bis zur Befriedigung seinen vollen Anspruch.
II. Zwischen Assignatar und Assignaten.
Klagerecht durch Annahme, welche abstract oder unter Vorbehalten, Bedingungen erfolgen kann.
III. Zwischen Assignaten und Assignanten.
Regreß gemäß dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß.
C. Kaufmännische Anweisung.
Indossabilität. Unterschiede vom gezogenen Wechsel.

A. Begriff.

Anweisung ist die einem Andern ertheilte Ermächtigung, bei einem Dritten eine meist in Geld oder Fungibilien bestehende Leistung auf Rechnung des Anweisenden zu erheben. An Stelle des römischen vieldeutigen Ausdrucks „Delegation" S. 196 nennt man heute das Verhältniß „Assignation". Der Anweisende heißt Assignant, der Angewiesene Assignatar und der Dritte als Ueberwiesener Assignat.

Die Ermächtigung kann dazu dienen, eine Schuld an den Angewiesenen zu tilgen, ihm Credit zu gewähren, zu schenken 2c. Ebensolche Gründe liegen der Leistung des Ueberwiesenen zu Grunde.

Die ältere Doctrin ging von dem Normalfall aus, daß Assignant Schuldner des Assignatars und Gläubiger des Assignaten ist, und durch die Anweisung die Tilgung beider Obligationen in entsprechender Höhe beabsichtige. Deshalb construirte man die Anweisung als ein Doppel-Mandat: accipiendi zum Incasso, solvendi behufs Zahlung, und gelangte so nur zu Pflichten der Mandatare. Allein die Anweisung kann auch in beiderseitigem Interesse, sogar bei einer Schenkung zum alleinigen Vortheil des Angewiesenen erfolgen und ist oft ein bloßes Geheiß, das an sich keine Verbindlichkeiten erzeugt.

Das A.L.R. folgt der älteren Theorie, stellt die Anweisung unter die Aufhebungsgründe der Obligation und definirt sie im § 251 ht. als den Auftrag: Etwas, was der Auftragende von einem Dritten zu fordern hat, bei demselben für seine eigne Rechnung zu erheben. Jedoch sind in § 259, 298 ht. auch andere Grundlagen der Anweisung für zulässig erklärt. Bei Summen über 150 ℳ ist nach § 253 ht. sowohl für Ertheilung als zur Annahme schriftliche Form erforderlich.

Im H.G.B. Art. 300 ff. ist die kaufmännische Anweisung ausgebildet.

Von der richterlichen Ueberweisung gepfändeter Forderungen, deren Einziehung der Gläubiger im Fall einer Zwangsvollstreckung beantragt, C.Pr.O. § 736 ff., war schon die Rede. S. 192.

B. Rechtsverhältniß.

I. Zwischen Assignanten und Assignatar.

Weder übernimmt Ersterer eine Gewähr für den Eingang der Leistung, noch Letzterer eine Pflicht zur rechtzeitigen Beitreibung. Beides kann verabredet sein, auch stillschweigend. Die heutige Verkehrssitte findet vielfach in der entgeldlichen Ertheilung ein Garantie-Versprechen, und in der Anweisung eines

Außenstandes eine Pflicht zum prompten Incasso. Das A.L.R. § 277–279 ht. stellt in diesem Fall für die Einziehung eine Frist von 14 Tagen, welche von der Anweisung, bzw. der Vorzeigung derselben am Ort des Assignaten oder von der Fälligkeit der Schuld an laufen.

Assignatar gewinnt kein Klagerecht gegen den Assignaten, denn ihm ist der etwaige Außenstand des Assignanten nicht cedirt. Das A.L.R. § 281 ht. giebt ihm zwar eine vermuthete Vollmacht, die jedoch in der C.Pr.O. fast ohne Bedeutung ist.

Assignatar, welcher Gläubiger des Assignanten ist, behält bis zur Befriedigung seinen vollen Anspruch, denn in der Anweisung liegt für sich keine Annahme einer Forderung an Zahlungsstatt. S. 226. A.L.R. § 262–263 ht. Freilich erklärt Gläubiger, welchem von seinem Schuldner ein Außenstand zur Einziehung angewiesen wird, sich bereit, zunächst auf diesem Wege seine Befriedigung zu versuchen. Daher muß er die Annahme gehörig betreiben und, falls diese bzw. die Zahlung verweigert wird, dem Assignanten unverzügliche Anzeige machen. Immer aber darf er in solchen Fällen auf den Assignanten als seinen ursprünglichen Schuldner zurückgreifen, wenn er sich keines Versehens durch nachlässige Geltendmachung, versäumte Anzeige, eigenmächtige Stundungsbewilligung ꝛc. schuldig machte. A.L.R. § 282–291 ht. Dies spricht die gemeinrechtliche Parömie aus „Anweisung ist keine Zahlung", im Gegensatz zu der Auffassung ‚qui delegat solvit', zu welcher die römischen Quellen neigen. l. 187 D. 50, 16, l. 26 § 2 D. 17, 1, l. 18 D. 46, 1.

Eine ganz andere Gestalt nimmt das Verhältniß an, wenn Assignatar seinen alten Schuldner gegen Stellung eines neuen freilassen will, und Assignat dazu einwilligt. Dann liegt eine Schuldübernahme vor, durch welche Assignant ganz befreit, und Delegat allein verpflichtet wird. A.L.R. § 264–267 ht.

II. Zwischen Assignatar und Assignaten.

Dies Verhältniß beginnt erst, nachdem Assignat seine Annahme erklärt hat. Dazu ist er nicht verhaftet, es sei denn, daß er dem Assignanten die Uebernahme des Zahlungsauftrags versprochen hat. Die heutige Verkehrssitte folgert eine Pflicht zur Annahme daraus, daß Assignat Schuldner des Assignanten ist und seine Lage nicht erschwert wird. Dies ist der Fall im A.L.R. § 256–258 ht., jedoch mit der Maßgabe, daß die Anweisung selbst unter 150 ℳ nicht bloß mündlich erfolgte.

Die Annahme kann abstract oder unter Hinweis auf das bestehende Schuldverhältniß zum Assignanten geschehen. Bei vorbehaltloser Annahme gehen etwaige Einreden aus dem alten Verpflichtungsgrund in Bezug auf den Assignanten verloren. A.L.R. § 259 ht. Keinesfalls hängt die Kraft der Annahme von dem Erfolg des Regresses ab, welcher dem Acceptanten gegen den Assignanten offen steht. A.L.R. § 270, § 276 ht.

Die Annahme kann unter Bedingungen erfolgen, z. B. daß die in der Anweisung vorgesehene Notification erfolgt, bis zur Fälligkeit der Schuld kein Widerruf eingeht ꝛc. Dann ist Acceptant nur nach Maßgabe dieses Vorbehalts gebunden. A.L.R. § 272 ht.

Gegen den Acceptanten erhält Assignatar ein Recht auf Klage und Zwangsvollstreckung. Er wird für sorgfältige Beitreibung verantwortlich und kann in jeder Lage des Rechtsstreits dem Assignanten anzeigen, daß er diesem die Fortsetzung überlassen und sich gegen ihn, als den ursprünglichen Schuldner zurückwenden wolle. A.L.R. § 285–291 ht.

III. Zwischen Assignaten und Assignanten.

Assignat, welcher in gehöriger Weise annahm und zahlte, darf sich am Assignanten insoweit erholen, als es das unter ihnen zu Grunde liegende Rechtsverhältniß gestattet. War Assignat Schuldner des Assignanten, so hat er seine Schuld durch die Annahme anerkannt und durch die Zahlung getilgt. A.L.R. § 292 ht.

Doch fällt der Regreß hin, wenn Assignat trotz des Widerrufs, der ihm rechtzeitig übermittelt wurde, zahlte oder eine besondere Bekanntmachung, auf welche in der Anweisung hingewiesen war, nicht abwartete. A.L.R. § 273 ht. Nach der Praxis des Reichsgerichts enthält die unbedingte Annahme einer erst später fälligen Anweisung keine Ueberschreitung des Auftrags, weil Assignant diesen Verkehrs-Gebrauch kennen mußte und ihn durch die Ertheilung genehmigte.

C. Kaufmännische Anweisung.

Das H.G.B. Art. 301 und 302 unterscheidet Anweisungen, die auf einen Kaufmann gezogen, und solche, die von ihm ausgestellt sind.

Acceptirt ein Kaufmann eine auf ihn gezogene Anweisung, so ist er dem Assignatar abstract, ohne Rücksicht auf den Verpflichtungsgrund, zur Erfüllung verpflichtet. Seine auf eine schriftliche Anweisung geschriebene und unterschriebene Annahme-Erklärung gilt als ein dem Assignatar geleistetes Zahlungsversprechen.

Stellt ein Kaufmann eine schriftliche Anweisung über eine Geldsumme oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere aus, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, so wird das Papier durch Aufnahme der Order-Clausel indossabel. Der Acceptant haftet dem Assignatar und dem gehörig legitimirten Indossatar abstract, und kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Doch braucht er nur gegen Aushändigung des quittirten Papiers zu erfüllen. Art. 303–305. In diesen Bestimmungen und in der Anwendung der Art. 11–13, 36, 73, 74 der W.O. über Form des Indossamentes, Legitimation des Inhabers, Vindication und Amortisation abhanden gekommener Papiere findet sich die Aehnlichkeit mit dem gezogenen Wechsel. Der Unterschied liegt in dem Mangel der materiellen und formellen Wechselstrenge: Der Wechsel ist ein geborenes Order-Papier, muß auf eine Geldsumme lauten, das Wort „Wechsel“ und einen bestimmten Verfalltag enthalten, kann von jedem Verpflichtungsfähigen ausgestellt werden, schafft einen Wechselverband, in den nicht bloß Acceptant, sondern auch Aussteller und sämmtliche Indossanten eintreten, und setzt zur vollen Geltendmachung die Beobachtung gewisser Formalitäten voraus.

§ 78.

D. 3, 5 de negotiis gestis.
A.L.R. § 223—261 I, 13

Führung fremder Geſchäfte ohne Auftrag.

A. Entwicklung.
B. Erforderniſſe.
I. Fremdes Geſchäft.
II. Ohne Auftrag oder Amt.
III. Für fremde Rechnung.
C. Rechtsverhältniß.
I. Pflichten der Betheiligten.
II. Fortfall des Rückgriffs:
aus Verbot des Herrn, das nur bei Erfüllung öffentlicher Pflichten außer Betracht bleibt, und aus unnütz begonnenen Geſchäften.

A. Entwicklung.

Der Wortlaut des prätoriſchen Edicts l. 3 pr. D. ht. ‚si quis negotia alterius — gesserit, judicium eo nomine dabo' umfaßte jede Beſorgung fremder Geſchäfte, auch wenn ſie auf Auftrag oder Amt beruhte. Seit Ausbildung beſonderer Klagen aus Mandat und Tutel, blieb für die negotiorum gestio nur eine ſolche Geſchäftsführung übrig, zu der man weder durch Vertrag noch Amt verbunden war. Ihr Uebergang in ein Mandat durch nachträgliche Genehmigung iſt bereits S. 178 erörtert.

In Rom wurde als Norm der Fall zu Grunde gelegt, daß Jemand ſich der Angelegenheiten eines Abweſenden oder ſonſt Verhinderten „in deſſen Intereſſe" annimmt. l. 1 D. ht. Darin ſah man einen Quaſi-Contract mit mandatsähnlichen Folgen, die ſich in einer actio negotiorum gestorum directa und contraria äußern. Unter denſelben Begriff brachte man ferner Beſorgungen für Andere, ſei es „zu beiderſeitigem Vortheil", z. B. bei gemeinſamen Sachen l. 6 § 2 D. 10, 3, ſei es „zur Erfüllung einer Zwangspflicht" l. 3 § 10 D. ht., z. B. bei ſanitären Maßregeln, welche die Behörde vorläufig dem Miether eines Hauſes auflegt, und die dieſer für Rechnung des wirklich verpflichteten Eigenthümers ausführt. l. 1 § 3 D. 43, 10. Schließlich ſah man ab von dem Willen des gestor, für Andere aufzutreten. Wer fremde Geſchäfte „für ſich" in gewinnſüchtiger Abſicht vornimmt, begründet eine negotiorum gestio, aus welcher er ſelber voll, der Herr nur auf Bereicherung haftet. l. 6 § 3 D. ht. Darüber hinaus ſchwankt das Römiſche Recht. In einzelnen Fällen wird Dem, welcher „in dem guten Glauben" ſelbſt dazu verpflichtet zu ſein, einem Andern eine Verbindlichkeit abnimmt, ein Anſpruch auf Erſatz der Auslagen gewährt. So findet ſich eine actio negotiorum gestorum contraria für den vermeintlichen Erben, welcher durch Beerdigung des Erblaſſers, Erfüllung von Legaten, Auflagen ꝛc. den wahren Erben von dieſen Pflichten befreit l. 14 § 11 D. 11, 7, l. 50 § 1 D. 5, 3, vgl. jedoch l. 31 pr. D. 5, 3; und ebenſo kann Käufer einer Pfandſache nach Eviction derſelben vom Verpfänder den Kaufpreis mit Zinſen und Koſten verlangen. l. 12 § 1 D. 20, 5. Bd. I S. 511. Noch weiter geht African in der Conſtruction einer actio negotiorum gestorum directa. Sie ſteht nach l. 48 (49) D. ht. dem Eigenthümer einer Sache zu, falls dieſelbe vom gutgläubigen Beſitzer veräußert wurde und nachher durch Zufall unterging, beſchränkt ſich aber wohl auf den Verkaufserlös nach Abzug der Erwerbskoſten Bd. I S. 398.

Die gemeine Praxis neigt aus mißverſtandener Billigkeit zu einer Ausdehnung der actio negotiorum gestorum contraria auf alle Fälle, wo Jemand in dem guten Glauben, ſeine eigne Sache zu führen, Andern Vortheile verſchaffte, z. B. bei Auslagen, welche ein redlicher Beſitzer auf die Erhaltung oder Verbeſſerung der fremden Sache wandte. Bd. I S. 402.

Das A.L.R. § 228–233 ht. hält die unbefugte Einmischung in fremde Geschäfte grundsätzlich für eine unerlaubte Handlung. Folglich wird der Geschäftsführer ersatzpflichtig, kann aber auf den Herrn, so weit sich derselbe mit fremdem Schaden bereichern würde, zurückgreifen. Dieser Standpunkt bleibt maßgebend, falls es sich um die Beförderung fremder oder gemeinsamer Vortheile handelt § 238–248, § 258–260 ht.; dagegen wiegt bei Abwendung von Schaden mehr die römische Auffassung vor. § 234–237 ht. Aufwendungen für fremde Rechnung, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, unterfallen den Regeln des Auftrags. Sonach bleibt der Herrschaft, welche den erkrankten Dienstboten nach der Pr.Ges.O. vom 8. Novb. 1810 verpflegte, dem Armenverband, welcher den Hülfsbedürftigen nach R.G. vom 6. Juni 1870 unterstützte, der volle Regreß gegen diejenigen Personen, die durch Verwandtschaft oder anderweit dazu verpflichtet sind.

B. Erfordernisse.

Sie bestehen im Allgemeinen in der auftraglosen Führung fremder Geschäfte für fremde Rechnung.

I. Fremdes Geschäft.

Dasselbe ergiebt sich bei Ausbesserung fremder Sachen aus der Natur der Handlung und bei Erwerb von Waaren, die für Andere bestimmt sind, aus dem Willen. l. 6 § 9–11 D. ht. Ein eignes Geschäft kann durch die Meinung, für einen Andern thätig zu sein, nie zu einem fremden werden. l. 6 § 4 D. ht. Für zweckmäßige Verwendungen, welche ein Miteigenthümer, als solcher, im gemeinschaftlichen Interesse auf die Sache machte, kann er von seinen Genossen verhältnißmäßigen Ersatz fordern, selbst wenn er sich in der Person derselben irrte. l. 6 § 2, l. 14 § 1, l. 29 pr. D. 10, 3.

II. Ohne Auftrag oder Amt. l. 6 § 1 D. 17, 1.

Wer ein mandatum aliena gratia S. 292 ausführt, kommt gegenüber dem Dritten in die Lage eines gestor. l. 3 § 11, l. 4 D. ht. Wer einen Auftrag zu vollbringen glaubt, der entweder gar nicht oder nicht in solchem Umfange ertheilt oder bereits erloschen ist, kann als gestor gelten. l. 18 (19) § 2 D. ht.

III. Für fremde Rechnung.

Der s. g. animus aliena negotia gerendi ist meist erforderlich l. 29 pr. D. 10, 3, doch schadet ein Irrthum über die Person des Herrn nicht. l. 5 § 1, l. 6 § 8 D. ht. Ueber die Fälle „unechter" negotiorum gestio, in denen Jemand fremde Geschäfte als eigne vornimmt, vgl. S. 298. Natürlich schließt die Absicht zu schenken l. 4 D. ht., oder eine Pietätspflicht zu üben, z. B. bei Alimentation naher Verwandter l. 26 (27) § 1, l. 33 (34) D. ht. die gestio ganz aus.

C. Rechtsverhältniß.

I. Pflichten der Betheiligten.

Sie ähneln den Rechtsfolgen des Mandats und sind durch actio negotiorum gestorum directa und eventuell contraria erzwingbar.

Sie bestehen auf Seiten des Geschäftsführers in Vollendung des begonnenen Geschäfts, Rechnungslage, Herausgabe aller aus der Besorgung erworbenen Vortheile, auch Verzinsung eingezogener Capitalien l. 7 (8) § 1, l. 18 (19) § 4 D. ht.; dagegen auf Seiten des Geschäftsherrn in Ersatz zweckmäßiger Auslagen, Abnahme von Verbindlichkeiten, l. 2 D. ht., mag auch der Erfolg der Bemühung durch einen späteren Zufall vereitelt worden sein. l. 21 (22) D. ht. Ueber das Maß des zu vertretenden Versehens vgl. S. 139. Eine Folge des Quasi-Contractes ist, daß nach l. 36 (37) D. ht. ein unmündiger Geschäftsherr nur in Höhe seiner Bereicherung haftet.

II. **Fortfall des Rückgriffs.**

Die Verbindlichkeiten der negotiorum gestio erklären sich aus dem Nutzen, welchen der National-Wohlstand aus der Förderung der Einzel-Wirthschaften zieht. Allein es hieße, die eignen Angelegenheiten der Willkür eines Dritten preisgeben, wenn man jede noch so wohlgemeinte und redlich durchgeführte Einmischung dulden und noch dazu bezahlen müßte! Daher sind die Rechtsfolgen der negotiorum gestio auf nicht verbotene und nützlich begonnene Geschäfte einzuschränken.

Ein Verbot des Herrn schließt von dem Zeitpunkt an, wo es dem gestor bekannt wurde, jeden Anspruch desselben aus seiner Geschäftsführung aus. l. 24 C. 2, 19. Nur bei Bestattung eines Todten findet, trotz Verbotes des hierzu verpflichteten Erben, die actio funeraria Statt ‚ne insepulta corpora jacerent' l. 12 § 3, l. 14 § 13 D. 11, 7. Heute wird diese Ausnahme auf die Erfüllung jeder öffentlichen Pflicht ausgedehnt.

Ein nützlich begonnenes Geschäft ‚utiliter coeptum' l. 9 (10) § 1 D. ht. ist ein solches, von dem gestor vernünftiger Weise annehmen kann, daß es der Herr ohne eigne Behinderung selbst unternommen hätte. Dazu gehört vor Allem die Abwendung von Schaden, jedoch auch der Erwerb von Sachen, welche der Herr, wie der Besorger weiß, sich nicht bloß wünscht, sondern deren Ankauf er für sein Handelsgewerbe, seinen Bau 2c. gradezu erstrebt. Das unterscheidende Merkmal läßt sich nicht allein in der „nothwendigen" Natur des Geschäftes finden. Denn bisweilen kann dem Eigenthümer einer Sache die Reparatur derselben in Rücksicht auf ihren Ertrag allzu kostspielig erscheinen, während andrerseits der gestor eines Abwesenden seiner Aufgabe wenig entsprechen würde, wenn er seine Thätigkeit nur auf die nothwendigen Geschäfte beschränken und die nützlichen ganz von der Hand weisen wollte. Ebensowenig genügt der „subjective" Standpunkt, welcher die Rechtsfolgen der gestio aus einem fingirten Mandat, d. h. einem erweislichen aber noch nicht zu einem Auftrag gediehenen Willen des Herrn, oder aus einer erzwingbaren Ratihabition desselben herleiten will.

Bei verbotenen oder unnützen Geschäften hat der Herr die Wahl, ob er sie anerkennen oder davon abstehen will. Im Fall er sie zurückweist, fallen alle Ansprüche aus der negotiorum gestio fort. Doch bleibt dem mißglückten Geschäftsführer die Möglichkeit durch Retention oder Klagen aus der Bereicherung, nützlichen Verwendung S. 35, den Ersatz bzw. die Herausgabe der Vortheile zu verlangen, welche in das Vermögen des Gegners zu Unrecht geflossen sind. In der verbotenen Einmischung kann unter Umständen ein Delict liegen, das zur Erstattung des Schadens verantwortlich macht, l. 36 D. 50, 17 ‚culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti'.

Das A.L.R. kennt die Wirkungen der römischen negotiorum gestio bloß bei Abwendung von Schaden. Bei Geschäften, die zur Beförderung von Vortheilen unternommen sind, steht es dem Herrn frei, seine Genehmigung zu versagen. Er kann dann unter Aufgabe jeglichen Vortheils aus dem Geschäft, Wiederherstellung des früheren Zustandes fordern, und falls dies nicht möglich oder hinreichend ist, Ersatz des seinen Nutzen übersteigenden Schadens. § 238 ff. ht. Seine Klage verjährt in der Frist von drei Jahren, da es sich um die Geltendmachung eines außercontractlichen Nachtheils handelt. Bd. I S. 252. Hat er sich den Vortheil einmal zugeeignet, obwohl er weiß, daß derselbe aus der auftraglosen Geschäftsführung entstanden ist, so muß er dem Besorger in Höhe des eignen Vortheils wegen Schadens und Kosten gerecht werden. § 241 ht.

Vierter Abschnitt.

Verträge auf Verwahrung und Sicherung.

Sie betreffen theils die bloße Hergabe eines Raums, um Sachen da hinzulegen oder aufzustellen. Theils greifen sie in das Gebiet der Handlungen über, indem sie die Verwaltung und Nutzbarmachung einer Sache bezwecken oder die Sicherung einer Person gegen das Risico aus ihren geschäftlichen Unternehmungen, Zufällen u. s. w.

§ 79.

D. 16, 3 depositi vel contra.
A.L.R. § 9—108 I, 14.

Verwahrung.

A. Begriff und Erfordernisse.
  I. Aufbewahrung.
  II. Unentgeldlichkeit.
    Heute nicht mehr wesentlich.
  III. Vertragsschluß.
B. Rechtsverhältniß.
  I. Pflichten des Verwahrers:
    a) Aufbewahrung.
    b) Haftung.
    c) Rückgabe.
      Umfang, Ort und Zeit.
      Auslieferung an den Deponenten, ohne Rücksicht auf dessen Eigenthum.
      Besondere Schutzmittel.
  II. Pflichten des Niederlegers, eventuell:
    a) Ersatz von Auslagen.
    b) Haftung.
    c) Zahlung der Belohnung.
C. Besondere Arten.
  I. Depositum miserabile.
  II. Depositum irregulare.
    Abweichungen vom Darlehn.
  III. Sequestration.

A. Begriff und Erfordernisse.

Depositum im römischen Sinne ist die vertragsmäßige Hingabe einer beweglichen Sache zur unentgeldlichen Aufbewahrung. l. 1 pr. D. ht.

I. Die **Aufbewahrung** besteht in der Gewährung eines für die Hinterlegung der Sache geeigneten Raumes. Wird eine besondere Pflicht der Ueberwachung übernommen, so geht das Geschäft in ein Mandat über. l. 1 § 12 D. ht. Immobilien und Rechte eignen sich nach ihrer Natur nicht zur Hinterlegung. Die Zusage, auf ein vermiethetes Haus in Abwesenheit des Eigenthümers aufpassen zu wollen, ist als mandatum custodiae anzusehen.

Das A.L.R. legt beim Verwahrungsvertrag mehr Nachdruck auf die Obhut und läßt auch Grundstücke als Gegenstand zu. § 90 ht. Wird außer der Er-

haltung und Aufbewahrung der Sache noch ihre Nutzbarmachung vereinbart, so construirt das A.L.R. § 109 ff. ht., weil sich die Vollmacht nur auf Rechtshandlungen erstreckt, den besonderen „Verwaltungsvertrag."

II. Die **Unentgeldlichkeit** des Depositum bildet in Rom die Grenzscheide von der Raum- und Dienstmiethe. l. 1 § 8, § 9 D. ht. Heute läßt sich dies Erforderniß nicht mehr aufrecht erhalten. A.L.R. § 17 ht. So gelten die Abgabe des Ueberrocks in der Theater-Garderobe, die Hinterlegung des Pelzes während der Sommerszeit beim Kürschner trotz der dafür bedungenen bzw. üblichen Bezahlung als Verwahrung.

III. Der **Vertragsschluß** vollzieht sich durch Uebergabe der Sache, die durch constitutum possessorium ersetzt werden kann.

In Rom ist das Depositum reiner Real-Contract. Im gemeinen Recht fußt die Klage auf der vorangehenden stillschweigenden Abrede, die Sache in Verwahrung zu nehmen. S. 55. Diese Abrede kann als eigner Consensual-Contract vorkommen und eine Pflicht zur Abnahme begründen. Im A.L.R. § 10 ht. genügt die Uebergabe ohne Schriftform.

Die Verpflichtungsfähigkeit des Depositars richtet sich nach allgemeinen Vorschriften. Doch haftet auch ein geschäftsunfähiger Verwahrer auf Rückgabe oder Bereicherung, im A.L.R. § 56–57 ht. auf Wertherſatz aus der nützlichen Verwendung oder im Fall des Betruges.

Einseitig kann ein Depositum nicht entstehen. Weder kann man es durch Niederlegung der Sache einem Andern aufdrängen, noch wird der unredliche Besitzer, welcher unter diesem Vorwand die Sache zurückhält, zum Depositar. A.L.R. § 19 ht.

Das Depositum ist ein selbständiger Vertrag. Durch die Pflicht zur Aufbewahrung, welche dem Verkäufer, Commodatar obliegt, ändert sich die Natur des Hauptvertrages nicht. Ebensowenig wird Commissionär, der nach H.G.B. Art. 371 für die Benutzung seiner Lagerräume eine Vergütigung fordern darf, dadurch zum Depositar.

Besondere Arten der Verwahrung weichen von diesen Hauptregeln ab.

B. Rechtsverhältniß.

I. **Pflichten des Verwahrers,** durch die actio depositi directa erzwingbar.

a) Aufbewahrung.

Sie besteht in der allgemeinen Pflicht, die für den Deponenten detinirte Sache gehörig vor Diebstahl, Beschädigung, Ersitzung Dritter zu behüten. Vorschriften des Hinterlegers über Art und Ort der Verwahrung sind zu befolgen. Sie muß im Zweifel am Hinterlegungsort beim Depositar geschehen. Jede eigenmächtige Abweichung macht ihn außer in Nothfällen l. 16 D. ht. verantwortlich. A.L.R. § 13–16 ht.

Gebrauch der Sache ist verboten, außer wenn er zu ihrer Erhaltung gehört. In Rom gilt die absichtlich widerrechtliche Zueignung des Gebrauchs als furtum usus l. 3 C. 4, 34, der Verkauf der Sache oder ein rechtswidriger Verbrauch von Fungibilien als furtum rei. l. 1 § 25 D. ht. Heute ist nur der letztere Fall im St.G.B. § 246 als Unterschlagung strafbar. Doch bedroht das H.G.B. Art. 249 f.

die unbefugte Ausübung des Stimmrechtes aus anvertrauten Actien. Jedenfalls wird der unredliche Depositar für allen, auch zufälligen Schaden haftbar und muß eventuell den höchsten Werth der Sache und bei Ausgabe anvertrauter Geldbepots die höchsten Zinsen vom Tage der Niederlegung an ersetzen. l. 4 C. 4, 34. A.L.R. § 80–81, § 85–89 ht.

b) **Haftung.**

In Rom steht Depositar ein für lata culpa unter dem Gesichtspunkt der diligentia quam suis l. 32 D. ht.; jedoch für levis culpa, wenn er sich zudrängte l. 1 § 35 D. ht., heute auch, falls er Bezahlung annahm. Eine Erschwerung bis auf Zufall tritt ein: entweder durch besondere Vereinbarung oder als gesetzliche Folge widerrechtlicher Handlungen des Depositars.

Im A.L.R. § 11–12 ht. haftet Verwahrer grundsätzlich für die Sorgfalt, welche er in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Bei Gefahren darf er seine eigne Sache der fremden vorziehen und kann, falls er seine eigne Sache zur Rettung der verwahrten beschädigte oder aufopferte, dafür Vergütung oder Ersatz fordern. § 20–23 ht. In Fällen, wo er Entgeld nahm oder sich ohne Noth und vorgängige Aufforderung anbot, steht er für mäßiges Versehen ein. § 17–18 ht. Sein Verschulden wird vermuthet, wenn er die Zerstörung der Sache oder ihres Verschlusses nicht binnen drei Tagen seit der Kenntniß dem Niederleger — oder sofern derselbe außer Landes ist, dem Ortsgericht — meldet. Bei versäumter Anzeige kann er sich von der Pflicht, für die Sache oder den Inhalt des Verschlusses aufzukommen, nur dadurch befreien, daß er einen Zufall als Ursache nachweist. § 26–39 ht.

Mehrere Depositare haften solidarisch; Erben des Depositars stehen für eigne grobe Verschuldung insgesammt ein, für die ihres Erblassers bloß in Höhe ihrer Erbportionen l. 7 § 1, l. 9 D. ht. Im A.L.R. § 59–62 ht. gelten mehrere Verwahrer oder Erben eines Verwahrers als Gesammtschuldner, doch soll der Niederleger sich zunächst an denjenigen Miterben halten, welcher die Sache aus dem Nachlaß in seinen Gewahrsam übernommen hat. Die redliche Veräußerung der Sache durch die Erben befreit sie nicht von der Pflicht, den eventuellen Mehrwerth der Sache zur Zeit der Hinterlegung zu ersetzen.

c) **Rückgabe.**

Sie umfaßt die verwahrte Sache mit Zubehör, allen Früchten und Erträgnissen, die inzwischen aus ihr entstanden sind. l. 1 § 5, § 24 D. ht. A.L.R. § 41 ht.

Sie erfolgt an dem Ort, wo sich die Sache ohne vertretbares Verschulden des Verwahrers befindet l. 12 pr. § 1 D. ht., also in der Regel am Hinterlegungsort, wenn die Sache nicht aus rechtmäßigen Gründen anderswohin geschafft wurde, z. B. an einen Platz, der mehr Sicherheit bot. A.L.R. § 73–75 ht. Deponent muß die Sache abholen oder Kosten und Gefahr der Beförderung übernehmen.

Sie kann jederzeit geschehen, sowohl auf Erfordern des Deponenten, als nach dem Willen des Depositars, nur nicht ‚intempestive'. Eine beigefügte Zeitbestimmung wird zu Gunsten des Gläubigers ausgelegt, d. h. Niederleger darf eher zurückfordern, wogegen Verwahrer die Sache bis zum Ablauf der Frist aufheben muß. l. 1 § 45 D. ht. A.L.R. § 54–55 ht. Ein früherer Rücktritt ist dem Depositar in Rom bloß gestattet, wenn er sich auf ein Versehen seines Gegentheils,

z. B. bei unvorsichtiger Hinterlegung leicht entzündlicher Stoffe, berufen kann. Im A.L.R. § 47–49 ht. kann er auch zurücktreten: im Fall unentgeldlicher Verwahrung, sofern er außer Stande ist, die Sache mit Sicherheit oder ohne seinen eignen Nachtheil fernerhin zu behalten, und im Fall entgeldlicher Uebernahme wegen veränderter Umstände. S. 239.

Die Sache ist *an den Deponenten* oder dessen legitimirten Stellvertreter auszuliefern. A.L.R. § 24–25 ht. Unter *mehreren* Deponenten darf, falls nichts Anderes ausgemacht ist, Jeder bei theilbaren Sachen seinen Antheil erheben, jedoch das Ganze oder das untheilbare Object nur gegen Sicherheitsleistung. l. 1 § 36, § 44 D. ht. Dagegen verlangt das A.L.R. § 63–66 ht., daß alle Niederleger bei der Abnahme mitwirken oder Einen unter sich dazu bevollmächtigen, erlaubt aber Jedem die Klage auf gerichtliche Hinterlegung der Sache, und bei Beerbung des Deponenten die Rückgabe an denjenigen Miterben, welcher den schriftlichen Empfangsschein in Händen hat.

Auf das *Eigenthum des Deponenten* kommt es bei der Frage der Restitution nicht an. Selbst die gestohlene Sache, welche der Dieb hinterlegte, muß ihm zurückgeliefert werden, es sei denn, daß bereits eine gerichtliche Beschlagnahme ausgebracht ist. l. 1 § 39 D. ht. A.L.R. § 68–71 ht. Ein Depositum an der eignen Sache ist nichtig, außer wenn es vom dinglich Berechtigten, gutgläubigen Besitzer ꝛc. ausging. l. 15 D. ht. Daher kann weder der Dieb, welcher die gestohlene Sache, vielleicht unwissentlich, beim wahren Eigenthümer niederlegte, die Rückgabe beanspruchen, noch derjenige Deponent, welcher das Eigenthum der anvertrauten Sache auf den Verwahrer übertrug. l. 31 § 1 D. ht. Weiter geht das A.L.R. § 79 ht., welches bei etwaiger nur einigermaßen bescheinigter Annahme über ein dem Depositar zustehendes Eigenthumsrecht an der Sache, die Ablieferung zu gerichtlichem Verwahrsam gestattet.

Schadensersatz und Verzug richten sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Von dem Ausschluß eines jeden Retentions- und Compensationsrechtes nach l. 11 C. 4, 34 war schon die Rede S. 233. Die R.K.O. § 41, das A.L.R. § 77 ht. lassen eine Absonderung, bzw. Zurückbehaltung der Sache wegen Verwendungen zu.

Der *besondere Schutz*, welchen das Römische Recht dem Deponenten verleiht, ist heute veraltet. Anstatt des privilegium exigendi im Concurse des Depositars S. 124, kennt die R.K.O. nur eine Aussonderung der Sache selbst. Von einer Infamie des wegen Arglist verurtheilten Depositars l. 6 § 6–7 D. 3, 2 kann nicht die Rede sein; die von den zwölf Tafeln verordnete Verurtheilung des den Empfang läugnenden und überführten Depositars auf das Doppelte ist im Allgemeinen schon durch das Edict beseitigt.

II. **Pflichten des Niederlegers**, eventuell durch die actio depositi contraria erzwingbar.

a) **Ersatz von Auslagen**, welche zur Erhaltung der Sache nöthig waren, wie Futter für das Thier, Rettungskosten ꝛc., oder welche nach Vorschrift des Deponenten bzw. im Einverständniß mit ihm verwandt wurden. l. 23 D. ht. Zu Verbesserungen ist ein Verwahrer an sich nicht ermächtigt, ihretwegen steht er wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag. A.L.R. § 44–45 ht.

b) **Haftung** für levis culpa, auch im A.L.R. § 42 ht. für geringes Versehen, und deshalb Vergütung jeglichen Schadens, welchen der Verwahrer durch die fehlerhaften oder ihm verschwiegenen Eigenschaften der anvertrauten Sache erlitten hat. l. 62 § 5 D. 47, 2.

c) **Zahlung der Belohnung**, wie sie heute verabredet oder herkömmlich ist. A.L.R. § 76 ht.

C. Besondere Arten.

I. Depositum miserabile.

Es wird in Nothständen gegeben ‚tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa' l. 1 § 1 D. ht. Eine solche Nothlage des Deponenten, der sich zur Rettung seiner Sachen an den Ersten Besten wendet, soll man nicht durch schnöden Vertrauensbruch ausbeuten. Daher bestraft der Prätor den Depositar, welcher den Empfang arglistig abläugnet, mit dem Ersatz des Doppelten. Gegen die Erben geht die Delictsklage, auch wenn sie innerhalb eines Jahres angestrengt wird, nur aufs Einfache. l. 18 D. ht. Heute ist diese Proceßstrafe veraltet. S. 135.

Im A.L.R. hat die Niederlegung in dringender Gefahr die Besonderheiten, daß einerseits Deponent bloß mäßiges Versehen vertritt § 43 ht., und andrerseits ein nicht geschäftsfähiger Depositar für Wertherſatz haftet, wenn er die Sache verzehrte oder veräußerte. § 58 ht.

II. Depositum irregulare.

Es besteht in der offnen Uebergabe vertretbarer Sachen, zwar zur Verwahrung, aber in der Absicht nur ebensoviel zurückzufordern. Dadurch vollzieht sich ein ‚in creditum ire'. Empfänger wird Eigenthümer, trägt die Gefahr, darf verbrauchen und restituirt in genere. l. 31 D. 19, 2.

Von diesem Geschäft sagt Papinian in l. 24 D. ht. ‚egreditur depositi notissimos fines', da es — zumal durch Zinsabreden l. 26 § 1, l. 28, l. 29 § 1 D. ht. — dem *Darlehn* sehr nahe kommt. Trotzdem wird durch den Zweck, sein Geld sicher zu hinterlegen und wenigstens über die Summe nach Bedarf zu verfügen, ein Depositum geschaffen. Ein Darlehn dient zum Vortheil des Schuldners, der es meist auf längere Zeit braucht, und für die Leihe eine dem Risico angemessene Vergütung verspricht. Freilich verschieben sich diese Verhältnisse auf dem Geldmarkt. Darlehen werden oft gegen Unterlage angeboten, um müßige Capitalien nutzbar unterzubringen, und Gelddepots werden auf Kündigung gegen Zins genommen. Jedoch tritt der Charakter des Depositum durch die kurze Zahlungsfrist, z. B. täglich und durch den niedrigen Zinssatz hervor.

In vielen Punkten *weicht* das irreguläre Depositum *vom Darlehn ab*. Manche der römischen Unterschiede greifen im gemeinen Recht nicht mehr durch. Die Folgen aus der bonae fidei Natur des Depositum, wie richterliche Rücksicht auf Versehen, Verzugszinsen l. 25 § 1 D. ht., Klagbarkeit formloser Zinsverträge, Gegen-Ansprüche u. s. w. gelten auch heute für das Darlehn. S. 269. Die besonderen Schutzmittel des Deponenten, wie sein Concursprivileg l. 7 § 2, l. 8 D. ht., die Infamie des dolosen Depositars sind ganz veraltet. Andere

Unterschiede sind noch geblieben, z. B. beim Depositum der Ausschluß der Compensation und Retention, die Rückgabe an die Person des Deponenten, die Stellung der Erfüllungszeit zu Gunsten des Gläubigers, wenn er nicht durch Kündigungsfristen darauf verzichtete. Die Eigenthümlichkeiten des Darlehns sind nicht auf das Depositum übertragbar, wie die Vermuthung der Zinspflicht aus langjähriger Zinszahlung S. 88, die exceptio S.C^ti Macedoniani S. 33, und die heute veraltete exceptio non numeratae pecuniae S. 271.

Dem Schuldner eines regulären Geldbepositum, z. B. in einer Kassette, kann entweder alternativ bei Uebergabe oder später auf sein Gesuch die Erlaubniß ertheilt werden, den Verschluß zu öffnen und das Geld auszugeben. l. 1 § 34 D. ht. Dadurch wird er in Folge einer brevi manu traditio Eigenthümer des Geldes, aber es ist fraglich, ob aus dem irregulären Depositum oder aus dem Darlehn. Da der Schuldner das Geld offenbar braucht, wird man sich wohl für ein Darlehn entscheiden müssen l. 9 § 9, l. 10 D. 12, 1, obwohl sich Gläubiger das für ihn günstigere Depositum vorbehalten kann. l. 29 § 1 D. 16, 3.

Das A.L.R. § 82–84 ht. kennt kein irreguläres Depositum, da das Geschäft, falls Verwahrer von der ihm ertheilten Erlaubniß, sich der Sache zu bedienen, Gebrauch macht, je nach den Umständen in Darlehn, Leihe, Miethe übergehen soll.

III. Sequestration.

Mehrere hinterlegen eine Sache zur Auslieferung an Denjenigen von ihnen, welcher seinen Anspruch erweisen wird. l. 6 D. ht. In dieser Rückgabe-Pflicht liegt der Hauptunterschied vom Depositum Mehrerer.

Die Parteien suchen eine streitige Sache dadurch ihrer Verfügung zu entziehen, daß sie dieselbe vorläufig einem Sequester, der in der Regel zugleich Schiedsrichter ist, anvertrauen (fidem sequi) l. 17 pr. D. ht. Der Sequester erhält für die Zwischenzeit, um die Sache gegen Störungen schützen zu können, den abgeleiteten Besitz Bd. I S. 291 — im A.L.R. nur den Gewahrsam — und bei Grundstücken auch als Mandatar die Verwaltung. Dem Sieger im Streit steht die actio depositi sequestraria auf Herausgabe der Sache zu, doch kann er seiner etwaigen Ersitzung nicht den Besitz des Sequesters zurechnen. l. 17 § 1 D. ht.

Die Sequestration kommt auch in andern Fällen vor, z. B. bei Wetten in Bezug auf die Prämie S. 261, unter Miterben zu gleichen Theilen in Betreff der Erbschafts-Urkunden l. 5 D. 10, 2, bei streitigen Beweisdocumenten l. 5 C. 4, 34 u. s. w.

Aehnliche Wirkungen hat die Hinterlegung zu Gunsten unbekannter Berechtigter, z. B. beim Fund Bd. I S. 356, Seitens des verklagten Schuldners bei Legitimations-Streit zweier Anwärter auf die Forderung C.Pr.O. § 72 S. 227. Noch weiter entfernt sich vom Depositum die nothwendige Sequestration, die auf richterliche Anordnung erfolgt, z. B. nach l. 22 § 8 D. 24, 3 bei verschwenderischer Verwaltung der Dos durch den Ehemann, nach C.Pr.O. § 814 im Wege einstweiliger Verfügung, um die einer Partei nachtheilige Verfügung über den Streitgegenstand zu verhüten. Bd. I S. 283.

Das A.L.R. § 92–108 ht. führt die gerichtliche Verwahrung von Sachen aus, welche bei Besitzstreit und sonst aus Besorgniß eines unwiederbringlichen

Verlustes bis zum Austrage zur Sicherheit des obsiegenden Theils verfügt wird. Der Richter bestimmt Ort sowie Aufseher und haftet dabei für mäßiges Versehen. Vgl. Hinterlegungs-O. vom 14. März 1879. Sogar eine richterliche Aufsicht über Personen ist zulässig, sofern Rechte in Ansehung derselben streitig sind, und durch Handlungen ihrer selbst oder ihrer Gewalthaber diesen Ansprüchen eine Gefahr droht, z. B. bei Wittwen, getrennten Ehefrauen im Fall ihrer Schwangerschaft, bei Kindern im Fall schlechter Erziehung durch ihre Eltern. § 27, 42–44, 91 II, 2.

§ 80. A.L.R. § 109—177 I, 14.

Verwaltung.

A. Pflichten des Verwalters.
B. Rechte des Verwalters.

Die Verwaltung betrifft Erhaltung und Nutzbarmachung eines anvertrauten Vermögens bzw. einzelner Gegenstände und bildet im A.L.R. einen eigenartigen aus Verwahrung und Vollmacht zusammengesetzten Vertrag. In Bezug auf Abschluß, Endigung des Vertrages, Fähigkeit und Substitutions-Befugniß des Verwalters gelten die Vorschriften des Vollmachtsauftrages. S. 292 ff.

A. Pflichten des Verwalters.

Er soll die Sache behüten, in Stand halten, ihre Einnahmen beitreiben und die dazu erforderlichen Geschäfte besorgen. Bei Abweichung von der bisher üblichen Art des Betriebes haftet er für geringes Versehen. Dritten gegenüber gilt er innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises als Stellvertreter des Herrn und ist insoweit befugt, sowohl Credit zu nehmen, wie zu geben. In Betreff seiner Proceß-Vollmacht treten heute die Bestimmungen der C.Pr.O. in Kraft. S. 179. Er hat auf Erfordern des Herrn Caution zu stellen und Rechnung zu legen. Die Rechnungslage soll im Zweifel sechs Wochen nach Ablauf eines jeden Wirthschaftsjahres erfolgen, widrigenfalls er die Gefahr der Kassen-Bestände trägt, sie verzinsen muß, seinerseits aber das Zinsrecht ausgelegter Vorschüsse verliert.

B. Rechte des Verwalters.

Er kann Ersatz seiner Auslagen, Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten, Quittungs-Leistung, Zahlung der Belohnung und nach Abnahme der Schlußrechnung Rückgabe der Caution verlangen. Wegen außerordentlichen Aufwandes hat er nur die Rechte aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Verabsäumt der Principal trotz der ihm gehörig gelegten Rechnung fünf Jahre lang die Entlastung, so steht dieser Verzug einer Quittung gleich. Eine quittirte Rechnung wird nach Ablauf von zehn Jahren unumstößlich. Nur gegen den Verwalter, nicht gegen seine Erben, findet noch später eine Anfechtung aus Betrug oder wegen offenbarer Additions- bzw. Subtractionsfehler Statt. § 151 ht. Dagegen kann Verwalter wegen eines später entdeckten, zu seinem Schaden begangenen Rechenfehlers in der gesetzlichen Verjährungsfrist vom Principal Vergütung fordern. § 147 ht.

§ 81.

Garantie-Vertrag.

Wer einen Andern zur Ausführung eines Auftrags, zur Verwahrung verbindet, muß alle daraus entstehenden Kosten ersetzen. Das Versprechen zur gänzlichen oder theilweisen Erstattung von Auslagen kann auch selbständig vorkommen, um einen Andern zur Vollführung eines Geschäfts zu bestimmen. Dahin gehören: Das Versprechen, für den Ausfall bei einem gemeinnützigen Unternehmen, z. B. Gewerbe-Ausstellung, Volks-Theater einzustehen, falls die Einnahmen nicht die Herstellungs- und Betriebskosten decken sollten; ferner die Zins-Garantie, welche Staat, Gemeinde, öffentliche Corporationen für den Bau einer Eisenbahn leisten, vgl. H.G.B. Art. 207 a; der Garantiefonds, welchen der Vorbesitzer einer Fabrik behufs Umwandlung derselben in eine Actien-Gesellschaft stellt, um für eine Reihe von Jahren eine gewisse Höhe der Dividende zu sichern ꝛc.

Diese repromissio indemnitatis ist weder eine Interception, da sie mit dem künftigen Schuldner, nicht dem Gläubiger verabredet wird, S. 199, noch ein Mandat, wie der ähnlichen Zwecken dienende Credit-Auftrag S. 203, da Garant kein Recht auf die Ausführung des Werkes gewinnt.

Die Haftung bestimmt sich nach dem Wortlaut des Versprechens, einerlei ob dasselbe mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl oder aus privatem Interesse gegeben ist. Unerwartete Zufälle, welche den Ertrag schmälern, treffen den Garanten. Doch kann derselbe, wenn das Unternehmen zu Stande kommt, verlangen, daß es mit gehöriger Sorgfalt angelegt und betrieben wird. In der Regel erwirbt nur der Veranstalter des Unternehmens, nicht sein Gläubiger ein Recht aus dem Garantie-Vertrage. Allein das Versprechen kann auch den Gläubigern direct geleistet sein, z. B. bei Verzinsung von Prioritäts-Obligationen. Davon hängt es meist ab, ob eine Dividenden-Garantie ein Recht der Actien-Gesellschaft, also durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung verzichtbar ist, oder ob darin ein Sonderrecht der einzelnen Actionäre liegt.

§ 82.

Versicherung.

A. Begriff.
Gegenseitige, Prämien-, gemischte Versicherung.
Wirthschaftliche Bedeutung.
B. Erfordernisse der Prämien-Versicherung.
I. Subjecte.
Vertretung. Versicherung zu Gunsten Dritter.
II. Gefahr.
Art, Dauer. Mögliches Ereigniß.
Zufälliger Eintritt des Schadens.
III. Ersatz.
Versicherbares Interesse.
Ueber-, Minder-, Doppel-Versicherung.
IV. Gegen Entgeld.
Prämien. Rückversicherung.
V. Vertragsschluß.
Police. Ausschluß der Anfechtung.
C. Rechtsfolgen.
I. Bei Eintritt der Gefahr.
Anspruch auf Entschädigung.
Abandon.
II. Bei Ausfall der Gefahr.
D. Aufhebung.
Risiorno-Gebühr.

A. Begriff.

Die Absicht, eine Gefahr, deren Eintritt den Betroffenen materiell schädigen würde, auf Andere abzuwälzen, kann das Motiv verschiedenartiger Rechtsgeschäfte sein. Der Versicherungsvertrag sucht diesen Zweck selbständig zu erreichen, und zwar durch Vertheilung des Schadens auf mehrere Interessenten, welche der gleichen

Gefahr ausgesetzt sind. Diese Betheiligung wird entweder direct durch gegenseitige oder mittelbar durch Prämien-Versicherung erzielt.

Bei der gegenseitigen Versicherung vereinigen sich die Interessenten zu einer Gemeinschaft und verabreden unter einander zur Deckung etwaiger Verluste Beiträge, die im Verhältniß zu dem wirthschaftlichen Gute stehen, welches jeder Einzelne im Fall der Zerstörung ersetzt haben will. Bei der Prämien-Versicherung übernimmt ein Dritter als Versicherer gegen ein entsprechendes Entgeld das Risico. Allein er sucht so viel Personen in gleicher Lage und möglichst an verschiedenen Orten zum Abschluß von Versicherungsverträgen heranzuziehen, daß er die Wahrscheinlichkeit des Verlustes nach der statistischen Durchschnittsziffer abmessen und danach die Höhe der Prämien bestimmen kann. Freilich rechnet er für das ihn immerhin treffende Risico noch eine Provision in die Prämie hinein. Daher stellt sich für den Interessenten der Beitritt zu einer gegenseitigen Versicherung meist billiger, obwohl durch außerordentliche Unglücksfälle, welche den angesammelten Reservefonds erschöpfen, eine Pflicht zu Nachschüssen entstehen kann. Oft kommen beide Arten der Versicherung gemischt vor. Der Versicherer verspricht jährliche Rechnungslage und Theilung des Gewinns mit den Versicherungsnehmern, sei es durch Auszahlung einer Dividende, sei es in Form eines procentualen Erlasses auf die künftige Prämie.

Der Vertrag hat trotz seines aleatorischen Charakters eine hohe wirthschaftliche Bedeutung, denn er bewahrt gegen ein mäßiges Geldopfer vor der Möglichkeit schwerer Nachtheile.

In Rom dienten dazu das foenus nauticum und quasi nauticum. Bd. I S. 498. Die Statuten eines Beerdigungsvereines ‚collegium Lanuvinum' sind uns erhalten, welche zur Mitgliedschaft ein Eintrittsgeld und einen monatlichen Beitrag forderten, und den unpünktlichen Zahler wie den Selbstmörder der erworbenen Rechte für verlustig erklärten. Aehnlicher Natur waren die fränkischen Schutzgilden zur gegenseitigen Unterstützung im Fall der Gefahr, vgl. Capitulare von 779, und die in der isländischen Graugans erwähnten Zwangsgenossenschaften der Gemeinden gegen Verluste durch Feuer und Viehsterben. Die moderne Gestalt der Versicherung stammt aus Spanien im fünfzehnten Jahrhundert. In Deutschland entwickelten sich zuerst auf Initiative des Staats und der Gemeinde die öffentlichen Brandkassen für die Hauseigner eines Bezirkes. Heute ist die Versicherung ein Lebensnerv des Verkehrs und ein Hauptfactor, um einen Theil der socialen Frage ihrer Lösung näher zu bringen. Das Deutsche Reich unterzieht sich der Aufgabe, Kranken-, Sterbe- und Invaliditäts-Kassen unter Mitwirkung der Betheiligten zu organisiren, um gewisse Berufsklassen gegen Entbehrungen bei Krankheit, Betriebsunfall, Alter ꝛc. zu schützen. Sogar eine Verstaatlichung und Monopolisirung wichtiger Versicherungszweige ist geplant, um dies wohlthätige Institut zur Grundlage jeder Privatwirthschaft zu machen und das Publikum gegen Chicanen, sowie Uebervortheilung zu sichern.

Nur die juristische Construction der Prämien-Versicherung wird hier behandelt. Die gegenseitige Versicherung, mag sie auch durch ihren Zweck fast gleichen Regeln folgen, gehört durch die Natur ihrer Umlagen zu den Vereinsverträgen.

Das H.G.B. Art. 271 Z. 3 erklärt die Uebernahme einer Versicherung gegen

Prämie als Handelsgeschäft, einerlei ob sie durch einen Kaufmann oder gewerbemäßig erfolgt. Doch regelt es ausführlicher in Art. 782–905 nur die Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt, welche im See-Recht zu erörtern ist. Auf die Kranken- und Unfall-Versicherung, welche im Gewerbe-Recht ihren Platz findet, beziehen sich die R.G. vom 15. Juni 1883 und vom 6. Juli 1884. Im Uebrigen bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes A.L.R. § 1934–2358 II, 8 in Kraft. Einf.G. Art. 61 Z. 1 zum H.G.B. Reglements und Statuten privater Versicherungs-Gesellschaften haben, sofern ihnen nicht in Preußen vor Emanation der Verfassung ein besonderes Königliches Privileg ertheilt ist, die Bedeutung einer lex contractus. Folglich gelten sie bloß insoweit, als sie absoluten Rechtsnormen nicht zuwiderlaufen, und kommen „gegen" den Versicherungsnehmer nur in Betracht, wenn sie ihm z. B. durch Aufnahme in den schriftlichen Vertrag mitgetheilt sind.

B. Erfordernisse.

Sie bestehen bei der Prämien-Versicherung in der vertragsmäßigen und entgeldlichen Uebernahme der Pflicht, für den Schaden aus einer bestimmten Gefahr im Fall des Eintritts Ersatz zu leisten.

I. Subjecte.

Es sind Versicherer (Assecurateur) und Versicherungsnehmer. Sie unterfallen in Bezug auf ihre Geschäftsfähigkeit den allgemeinen Vorschriften, doch schließt das A.L.R. § 1936, 1939–1941 ht. gewisse Personen wie öffentliche Kassen- und Bank-Beamte wegen ihrer dienstlichen Stellung aus. Versicherungs-Gesellschaften bedürfen zu ihrem Betriebe in Preußen der staatlichen Genehmigung. G. vom 8. Mai 1837, 17. Mai 1853 ꝛc. Dies gilt auch für Actien-Vereine H.G.B. Art. 210 Z. 4, denen nach Art. 215a vorzugsweise gestattet ist, neue Actien zur Erhöhung des Grundcapitals vor Vollzahlung der alten auszugeben. Diese Vergünstigung erklärt sich daraus, daß der Versicherer in regelmäßigen Zeiten die Schäden aus den Prämien-Einnahmen deckt, und demnach das gezeichnete Actiencapital, von dem nur 25 % eingezahlt zu sein brauchen Art. 210, mehr einen Garantiefonds für die Versicherungsnehmer bildet.

Vertretung ist auf Seiten beider Contrahenten zulässig. Der Versicherer errichtet Subdirectionen, Agenturen ꝛc., welche im Gebiet des Handelsrechtes als Zweig- und Neben-Niederlassungen gelten. Meist wird die Befugniß von Unter-Agenten durch die Statuten schematisch beschränkt. Der Vertreter des Versicherungsnehmers bedarf in der Regel der Special-Vollmacht, die durch nachträgliche Genehmigung ersetzt werden kann, vgl. jedoch H.G.B. Art. 786. Den Grundsätzen des Auftrags entspricht es, daß Derjenige, welcher für einen Andern Versicherung suchen soll, sie nicht selber geben darf. A.L.R. § 1942–1951 ht.

Die Versicherung kann zu Gunsten eines Dritten geschehen, der dann „Versicherter" heißt. Dies ist bei Lebensversicherungen natürlich, aber auch bei Sachversicherungen möglich. Die Stellung des Vertrages auf den Inhaber der Police macht diese zu einem Legitimations-Papier. Im A.L.R. § 2071 ht. ist nur Kaufleuten erlaubt, Versicherungen an „Zeiger dieses" zu nehmen.

II. Gefahr.

Sie besteht in jedem zufälligen Ereigniß, von welchem die Parteien die Zerstörung eines wirthschaftlichen Gutes fürchten.

Sie erstreckt sich nicht bloß auf elementare Thatsachen wie Brand, Ueberschwemmung, Sturm, Hagel, Bruch von Glas, Viehseuche, Transport-Unfall, sondern auch auf sonstige Verluste im Verkehrsleben, wie sie z. B. einem Hypothekengläubiger durch Ausfall, einem Besitzer von Werthpapieren durch Cursſturz und Auslosung, einem Hauseigenthümer durch Leerstehen der Miethswohnung drohen. Ausgaben und Erwerbsstörung durch Betriebsunfall, Krankheit, Ableistung der Wehrpflicht ꝛc. können Gegenstand der Versicherung sein. Auch das Leben bildet durch den Werth der Arbeitskraft ein wirthschaftliches Gut; die Gefahr, welcher es unterliegt, ist nicht der gewisse Tod, sondern der mehr oder minder frühe Zeitpunkt desselben. An die Versicherung auf den Todesfall schließt sich die auf den Erlebensfall, um bei Heirath eine Aussteuer, bei Arbeitsunfähigkeit in hohem Alter ein Vermögen zu erhalten. Ueber die Renten-Versicherung, welche die Einlagen nach dem Tontinen-Princip nutzbar macht, vgl. S. 264; oft mischt sie sich mit der Lebens-Versicherung, S. 176. Unerlaubte Handlungen darf die Versicherung nicht fördern, wie den Transport von Waaren, deren Ein- oder Ausfuhr verboten ist, die Verforgung des feindlichen Heeres mit Kriegsbedürfnissen. A.L.R. § 1953–1967 ht.

Art und Dauer der Gefahr werden im Vertrage festgesetzt. § 2094–2096 ht. Die Uebernahme einer bestimmten Gefahr umfaßt im Zweifel auch die sie begleitenden Nebenumstände, z. B. bei Feuer-Versicherung die durch Löschung des Brandes verursachten Wasserschäden. A.L.R. § 2240 ht.

Das Ereigniß wird als ein mögliches meist in der Zukunft liegen. Doch genügt subjective Ungewißheit der Parteien, welche bei Vertragsschluß den Umstand für bevorstehend halten, obwohl er bereits eingetreten ist. H.G.B. Art. 789. Weiß dagegen Versicherer, daß die Gefahr vorüber ist, oder Versicherungsnehmer, daß sich das Unglück schon ereignet hat, und verschweigen sie dieses, so ist der Vertrag nichtig und der Betrüger eventuell noch strafbar. A.L.R. § 2025–2028 ht.

Zum Begriff der Gefahr gehört zufälliger Eintritt des Schadens, sei es durch Naturkräfte, sei es durch Handlungen Dritter. Im letzteren Fall kann der in Anspruch genommene Versicherer Cession der Entschädigungsklagen gegen den Uebelthäter verlangen. Ereignisse, welche auf einem Verschulden des Betheiligten, auch in seiner mangelhaften Aufsicht über Gewaltunterworfene, Hausuntergebene, beruhen, braucht Versicherer nicht zu vertreten. Daher fällt das Recht aus der Versicherung fort, wenn in dem gegen Feuer versicherten Haus ein besonders explosiver Betrieb eingerichtet wird A.L.R. § 2157 ff.; wenn die Beförderung der für den Transport versicherten Sache in schuldhafter Art verzögert, verändert, gefährdet wird, H.G.B. Art. 817 ff.; wenn Derjenige, welcher sein Leben versicherte, es durch überseeische Reise, Theilnahme an einem Krieg, an einem Verbrechen, gefährliche Lebensart, Tödtung Seitens des Versicherten ꝛc. einbüßt. Dem steht der Selbstmord — außer im unzurechnungsfähigen Zustande — gleich, denn es ist wohl verfehlt, das wahrscheinliche, natürliche Lebensende dieser Person zu berechnen und dem Versicherten, wenn er bis dahin die Prämien zahlt, einen Anspruch auf die Versicherungssumme zu geben. Das A.L.R. § 2117 ff. ht. beruft sich auf

die allgemeinen Lehren über den Grad des Verſehens, berückſichtigt jedoch bei der Stromſchiff-Verſicherung nur eine grobe Schuld bei Auswahl des Schiffes bzw. der Beſatzung § 2215–2219 ht. und ſchließt insbeſondere bei Feuer-Verſicherung jede Haftung aus, wenn der Brandſchaden durch den Ehegatten, die Kinder oder Enkel des Verſicherungsnehmers veranlaßt wurde. § 2156 ht. Uebrigens neigen viele Statuten zu der milderen Praxis, ſich mit der im gewöhnlichen Leben üblichen Sorgfalt, d. h. der Abweſenheit von Argliſt und grobem Verſehen zu begnügen.

III. Erſatz.

Die Verſicherung ſoll erlittenen Schaden vergüten, aber nicht darüber hinaus Gewinn verſchaffen.

Vor Allem iſt ein verſicherbares Intereſſe vonnöthen. Eine Wett-Aſſecuranz fällt unter die rein aleatoriſchen Geſchäfte. S. 259. Antheil am Nicht-Eintritt einer Gefahr nimmt auch der Pfandgläubiger, Nutzungsberechtigte einer Sache, der Gläubiger, welcher mit Rückſicht auf die Erwerbsfähigkeit einer Perſon borgte. Das A.L.R. § 1970–1972 ht. geſtattet die Verſicherung fremden Lebens nur für eheliche Descendenten, Eltern, Ehegatten, Verlobte und erklärt den Selbſtmord oder die ſelbſtverſchuldete Tödtung dieſer Perſonen für ein dem Contrahenten der Verſicherung nicht zurechenbares Ereigniß. § 2154 ht. Das H.G.B. Art. 786 erlaubt die Verſicherung auf ein fremdes Seeſchiff für Rechnung „wen es angeht", ſchreibt aber Mangels eines Auftrages, Anzeige dieſes Sachverhaltes an den Verſicherer vor.

Der Verſicherung muß der gemeine Werth der Sache bzw. das ſchätzbare Intereſſe, z. B. an rechtzeitiger Lieferung zu Grunde gelegt werden. Auch der beſtimmt erhoffte, ſ. g. imaginäre Gewinn iſt bei genauer Angabe verſicherbar. A.L.R. § 1991–1994 ht.; im H.G.B. Art. 805 beträgt er im Zweifel 10% des Werthes, welchen die Güter am Ort und zur Zeit der Abladung haben. In der Regel wird die Verſicherungsſumme in den Vertrag aufgenommen, ſ. g. taxirte Police H.G.B. Art. 797, jedoch unter dem ſtillſchweigenden Vorbehalt einer entſprechenden Ermäßigung bei Ueberverſicherung. Zuläſſig iſt eine Minderverſicherung, für den Unterſchied gilt der Verſicherungsnehmer als Selbſtverſicherer. Von dieſer Auffaſſung geht auch das R.Poſt.-G. vom 28. Oct. 1871 bei declarirten Sendungen aus, obwohl manche Geſetzgebungen, z. B. in Frankreich, Belgien die Declarationspflicht von Geld und Werthpapieren als ein fiscaliſches Privileg erklären und die unterlaſſene bzw. niedrigere Werthangabe beſtrafen. Eine Doppelverſicherung, d. h. derſelben Sache zum vollen Werth bei mehreren Verſicherern, iſt verboten. A.L.R. § 2000–2015 ht. Die ſpätere Verſicherung kommt inſoweit in Betracht, als die frühere nicht zu Recht beſteht oder aufgehoben wird, H.G.B. Art. 792–793. Dies ſchließt nicht aus, daß Jemand ſeine Sache zu „Werthquoten" gleichzeitig bei Mehreren verſichert H.G.B. Art. 791, oder ſich gegen die Zahlungsunfähigkeit ſeines Verſicherers durch Rückverſicherung bei einem Andern deckt.

Bei der Lebensverſicherung kann von einer Ueber- oder verbotenen Doppelverſicherung nicht die Rede ſein.

In einzelnen Geſetzgebungen gilt die Verſicherung als ein Geſchäft, bei welchem das Riſico in vernünftigem Verhältniß zur Prämie ſteht, und wird deshalb Ueberverſicherung zugelaſſen, ſogar vom verſicherbaren Intereſſe abgeſehen.

IV. Gegen Entgeld.

Die Vergütigung an den Versicherer ist entweder eine einmalige, oder besteht in fortlaufenden Prämien, welche in gewissen Zeitabschnitten während der Dauer der Versicherung zahlbar sind. Eine Versicherung ohne Entgeld rechnet das A.L.R. § 1935 ht. zu den Schenkungen.

Die verspätete Prämienzahlung ruft Verzugszinsen — im A.L.R. § 2110 ff. ht. 1 % monatlich — hervor, nach vielen Statuten auch Vertragsstrafen und Verfall der Versicherung; doch kann eine stillschweigende lex commissoria S. 74 darin nicht gefunden werden.

Die Prämie deckt, vorausgesetzt daß sie richtig d. h. auf Grund statistischer Tabellen mathematisch berechnet ist, und eine genügende Betheiligung stattfindet, das Wagniß des Versicherers überreichlich; oft schützt er sich noch durch Rückversicherung vor außerordentlichen Verlusten.

V. Vertragsschluß.

Die Schriftform des A.L.R. § 2064–2066 ht. ist durch die Natur der Prämienversicherung als eines Handelsgeschäftes veraltet. Gebräuchlich ist die Ausfertigung einer Urkunde s. g. Police, in welche die gegenseitigen Verbindlichkeiten aufgenommen werden. Im öffentlichen Interesse macht das Pr.G. vom 8. Mai 1837 über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen die Aushändigung der Police von der Erklärung der Polizei-Obrigkeit abhängig, daß in polizeilicher Hinsicht kein Bedenken entgegenstehe. Beide Contrahenten sind einander zur besonderen Treue und Redlichkeit verhaftet. A.L.R. § 2024–2063 ht. Keiner darf erhebliche Umstände verschweigen, welche auf den Entschluß des Andern von Einfluß sein könnten. So hat Versicherungsnehmer bei der Feuer-Versicherung Kostbarkeiten einzeln anzugeben, bei der Lebens-Versicherung muß er die Fragen über Alter, Gesundheit, Gewerbe ꝛc. richtig beantworten. Nach manchen Statuten wird die Police nach Ablauf bestimmter Zeit unanfechtbar — auch bei Lebensversicherung im Fall des Selbstmordes — was allerdings für den Versicherten sehr bequem ist, aber unredlichen Machinationen Thür und Thor öffnen kann. Dabei darf nicht übersehen werden, daß ein Verzicht des Versicherers auf die Einrede des Betruges an sich unzulässig ist, und derartige Clauseln ihn höchstens verpflichten, trotz fahrlässig falscher Angaben des Gegentheils auf dem Vertrage stehen zu bleiben.

C. Rechtsfolgen.

I. Bei Eintritt der Gefahr.

Versicherer muß gemäß seinem Versprechen Ersatz leisten. Bei Sachversicherungen wird der Schaden ausgemittelt und berechnet. Im Fall eines theilweisen Untergangs findet entsprechender Ersatz Statt, und zwar bei Minderversicherung nur nach Verhältniß derselben. A.L.R. § 2242–2332 ht.

Der Anspruch auf Entschädigung steht zu dem Versicherungsnehmer und seinen Rechtsnachfolgern. Manche Feuerkassen zahlen statutarisch das Geld nur zum Wiederaufbau des abgebrannten Hauses. Ueber das Recht des Hypothekengläubigers auf die Versicherungssumme vgl. Bd. I S. 488. Das Pr.G. vom

8. Mai 1837 verlangt vor Auszahlung eines Mobiliar-Feuerschadens Anzeige an die Ortspolizei-Behörde und deren Genehmigung. Bei Versicherungen zu Gunsten eines Dritten, insbesondere Lebensversicherungen erwirbt der Versicherte, ohne daß es seines Beitritts bedarf, ein unmittelbares Recht, das freilich nach dem Willen des Versicherungsnehmers bis zu dessen Tode widerruflich ist. S. 174.

Die Forderung *verjährt* in den gewöhnlichen Fristen. Das A.L.R. § 2352–2358 ht. folgt allgemeinen Regeln, wenn es als Beginn der Verjährung die zur Erhebung der Klage erforderliche Liquidität des Schadens ansieht; eine Unterbrechung soll darin liegen, daß Versicherer sich schriftlich zur Vergütung erbietet, und während der darüber gepflogenen Unterhandlungen soll die Verjährung ruhen.

Ein *Abandon*, d. h. die Befugniß, gegen Zahlung der Assecuranzsumme die am versicherten Gegenstand zustehenden Rechte abzutreten, kommt nur bei der Seeversicherung vor: in Fällen, wo das Schiff verschollen ist, oder Schiff bzw. Ladung sich seit geraumer Zeit in den Händen von Feinden, Seeräubern befinden. H.G.B. Art. 685.

II. **Bei Ausfall der Gefahr.**

Versicherer wird nach Ablauf der verabredeten Frist befreit, ohne das Entgeld zu verlieren.

Die *Rückversicherung* steht und fällt mit der Hauptversicherung. Wird der Hauptversicherer ersatzpflichtig, so ist es auch der Rückversicherer nach Maßgabe der übernommenen Gefahr. Ein Vergleich zwischen dem Hauptversicherer und seinem Versicherungsnehmer kann auf das Verhältniß zum Rückversicherer keinen nachtheiligen Einfluß üben. A.L.R. § 2016–2023 ht.

D. Aufhebung.

Sie erfolgt gegen Rückzahlung der Prämie s. g. *Ristorno*, wenn der Vertrag ohne Schuld des Versicherungsnehmers gegenstandslos oder unwirksam wird. In solchen Fällen, z. B. wenn die versicherte Unternehmung nicht zu Stande kommt oder die schuldlos genommene Ueber-, bzw. Doppel-Versicherung hinfällt, muß Versicherer die Prämie ganz oder verhältnißmäßig zurückerstatten, kann aber als Entschädigung eine s. g. Ristorno-Gebühr einbehalten. A.L.R. § 2333–2345 ht. H.G.B. Art. 899 ff. Aehnlich verhält es sich bei Concurs über das Vermögen des Versicherers. A.L.R. § 2012–2015. ht. H.G.B. Art. 903.

Fünfter Abschnitt.

Gesellschafts-Verträge und ähnliche Verhältnisse.

Die Gemeinschaft bewirkt unter den Theilnehmern Interessen, welche einem gemeinsamen Ziele zustreben. Sie beruht auf Vertrag oder anderen Gründen. Auch im letzteren Falle erzeugt sie, mag sie unter Lebenden oder von Todeswegen unter Miterben entstehen, Verbindlichkeiten, welche die gemeinschaftliche Stellung der Interessenten und besonders ihre Auseinandersetzung betreffen. Die Erbtheilung wird im Erbrecht erörtert, doch die Grenzscheidung hier angeschlossen.

§ 83.

D. 17, 2 pro socio.
A.L.R. § 169—310 I, 17.

Gesellschaft.

A. Begriff.
Vereinigung als Genossen.
Auf dem Boden des Vermögensrechtes.
Unterschiede von der juristischen Person.
Deutschrechtliche Genossenschaften insbesondere Handels-, Colonial-Gesellschaften, Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, Personen-Vereine.
B. Erfordernisse.
I. Gemeinsame Mittel.
a) Beiträge,
b) eines jeden Mitgliedes,
c) zum Miteigenthum oder gemeinsamen Gebrauch.
II. Gemeinschaftlicher Zweck.
a) Art desselben.
b) Aussicht eines Vortheils für jedes Mitglied.
III. Vertragsschluß.
C. Rechtsverhältniß.
I. Unter den Gesellschaftern.
a) Beitragspflicht.
b) Haftung.
c) Betrieb.
d) Rechnungslage.
e) Gewinn und Verlust.
II. Gegenüber Dritten.
a) In Rom,
je nachdem der Abschluß von Contracten erfolgt durch alle Gesellschafter zusammen, durch einen von ihnen, oder durch einen bestellten Geschäftsführer.
b) Im gemeinen Recht.
c) Nach H.G.B.
d) Nach A.L.R.
D. Endigung, insbesondere:
I. Tod.
II. Concurs.
III. Uebereinkunft.
IV. Kündigung.
E. Auseinandersetzung.
Liquidation im H.G.B.

A. Begriff.

Gesellschaft ist die vertragsmäßige Gemeinschaft Mehrerer, um mit gemeinsamen Mitteln einen gemeinschaftlichen Zweck zu erreichen.

Das entscheidende Merkmal ist die zielbewußte Vereinigung als Genossen. Durch diese Absicht kann ein Geschäft, das sonst als Theilpacht, Viehverstellung S. 274, als Trödelvertrag S. 289 construirt wird, in eine Societät übergehen. Dagegen will der Principal, welcher seine Handlungsgehülfen auf Tantième stellt, seine Arbeiter zu Gewinn-Partnern macht, sie keineswegs als Gesellschafter aufnehmen und ihnen etwa ein Einspruchsrecht gegen seine Unternehmungen verleihen.

Das Ziel kann ein ethisches oder pecuniäres sein, sich auf Genießen oder Erwerben richten, einzelne Sachen und Geschäfte oder alle betreffen. Doch steht die Gesellschaft auf dem Boden des Vermögensrechtes. Folglich sind Vereinigungen zu einem unsittlichen oder verbotenen Zweck, z. B. maleficii causa, s. g. „Banden" vgl. St.G.B. § 243 Z. 6 ausgeschlossen. Ebensowenig kann ein Tanz-Engagement, ein Versprechen, sich zu einem Quartett-, Lese-, Disputir-Abend zusammenzufinden, als Gesellschaft gelten. Derartige gesellige, künstlerische, wissenschaftliche Vereine, die zum gegenseitigen Genuß und nicht zur gewerbsmäßigen Schaustellung ihrer Leistungen begründet sind, können dadurch einen Societäts-Charakter erhalten, daß die Mitglieder sich zu Beiträgen in eine gemeinschaftliche Kasse verpflichten, z. B. um davon ein Local zu miethen, Noten, Bücher zu leihen u. a. m. Das A.L.R. II, 6 spricht dann von erlaubten Gesellschaften.

In Rom scheint die Societät vom Familien-Verbund der Agnaten ausgegangen zu sein. Derselbe war ‚omnium bonorum' im weitesten Sinne; er bezog sich nicht bloß auf die Verwaltung der Erbgüter und die Gemeinschaft eines jeden rechtmäßigen Erwerbes l. 73 D. ht., sondern diente auch zu gegenseitigem Schutz und Trutz. Daraus erklären sich das l. 63 pr. D. ht. erwähnte ‚jus fraternitatis', aus welchem ein beneficium competentiae folgte, das Miteigenthum der Theilnehmer an ihren Sachen mit dem Vertragsschluß l. 1 § 1 D. ht. und vielleicht auch die gemilderte Haftung für diligentia quam suis l. 72 D. ht.

Freilich war dieser Bund durch Kündigung, capitis deminutio, sowie Tod eines Genossen zerstörbar und deshalb seiner Aufgabe weniger gewachsen, als die unauflösliche Ganerbschaft im germanischen Recht. Bd. I S. 340. In der Kaiserzeit überwog schon die commercielle Societät, für welche l. 7 D. ht. vermuthet. Dies gilt auch heute, wo Gemeinschaft des Erwerbes und aller Güter meist nur im Familienrecht vorkommen. Das A.L.R. § 176–182 ht. beschränkt die allgemeine Gütergemeinschaft auf Eheleute und verlangt für die Erwerbs-Gemeinschaft eine gerichtliche Form des Abschlusses.

Bei der Societät sind die Mitglieder Rechtssubjecte: auf ihre Personen kommt es an, ihnen gehören die Einlagen, gebührt der Erwerb; jedes hat die Befugniß, behufs Auftheilung zu kündigen; sie verwalten und contrahiren mit Dritten innerhalb des verabredeten Kreises, klagen und werden verklagt. Hierzu bildet den Gegensatz die Universitas oder juristische Person, deren Bestand über die Individualität und den Einzelwillen der Theilnehmer hinaus gesichert werden soll. Sie hat selbständiges Vermögen, das allein für ihre Schulden haftet, sie ist durch ihre Vertreter geschäfts-, proceßfähig, und ihren Mitgliedern steht meist nach Maßgabe der Statuten nur eine Einwirkung durch Mehrheitsbeschlüsse zu, vgl. Bd. I S. 191.

Die römischen Publicanen-Gesellschaften, welche vom Staat die Erhebung von Gefällen, die Ausbeute von Bergwerken pachteten, lehnen sich in Bezug auf Geschäftsführung, Uebertragbarkeit der Antheile u. s. w. Bd. I S. 418 an die Universitas an.

Viel reichere Blüthen hat der deutsche Associationstrieb entwickelt. Die Genossenschaften halten die Mitte zwischen den römischen Extremen; sie sind zwar im Princip Societäten, aber mehr oder minder mit corporativer Verfassung ausgestattet. Sie finden sich auf agrarischem Gebiet wie Forst-, Deich-, Siel-Verbände; zum mercantilen Erwerb wie Gewerkschaften, Handels-Gesellschaften, Mit-Rhedereien, welche letztere ins Handels- und See-Recht gehören; endlich zu idealen Zwecken wie Kunst-, Musik-, Turn-Vereine, studentische Verbindungen ꝛc.

Unter den Handels-Gesellschaften, die zumeist auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sind, bildet die „offne" eine reine Societät, weshalb sie zum größten Theil hier ihre Stelle finden mag. Ihre sämmtlichen Mitglieder haften persönlich, sind geschäftsführend, und mit dem Tode eines von ihnen erlischt an sich die Gesellschaft. Die gemeinschaftliche Firma enthält nur die gesellschaftliche Bezeichnung der Mitglieder und ist als solche fähig, ins Grundbuch eingetragen zu werden, Processe zu führen; aus praktischen Gründen findet eine Trennung des Gesellschafts- vom Privat-Vermögen der Theilnehmer Statt, wenn es sich um eine Aufrechnung S. 230, um Klagen eines Privat-Gläubigers H.G.B. Art. 119 oder um Concurs S. 122 handelt. Aehnlich steht die Commandit-Gesellschaft, wenigstens für die persönlich haftenden Gesellschafter (Complementäre), wogegen die andern Mitglieder (Commanditisten) sich bloß mit einer Vermögens-Einlage betheiligen. Mehr neigt die Actien-Gesellschaft zu einer juristischen Person, da sie Statuten hat, durch einen Vorstand selbständig berechtigt und verpflichtet wird, die Actien in der Regel frei übertragbar und jedenfalls bei Abstimmung, Gewinnvertheilung entscheidend sind; doch treten auch bei ihr Sonder-Rechte der einzelnen Actionäre hervor, welche durch die Novelle vom 18. Juli 1884 zum Schutz gegen un-

lautere Mehrheitsschlüsse verstärkt worden sind. Für das Bedürfniß der deutschen Schutzgebiete sind durch R.G. vom 15. März 1888 deutsche Colonial-Gesellschaften ermöglicht, denen der Bundesrath die Fähigkeit beilegen kann, unter ihrem Namen Rechte zu erwerben, Verbindlichkeiten einzugehen, vor Gericht aufzutreten, wobei ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen verhaftet ist.

Eine eigenthümliche Stellung nehmen nach B.G. vom 4. Juli 1868 die Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften ein, welche im Gewerbe-Recht zu behandeln sind. Sie entnehmen aus dem Actien-Verein die statutarische Verfassung und Vertretung, den Wechsel der Mitglieder, dagegen aus der offnen Handelsgesellschaft die persönliche Haftung der Letzteren.

Die Personen-Vereine zu socialen Zwecken sind oft im Innern durch Statuten, Wahl eines Vorstandes, Ein- und Austritt der Theilnehmer, Jahres-Beiträge u. s. w. corporativ geordnet, aber in Bezug auf ihr Vermögen, etwaige Processe ꝛc. reine Societäten. Daher darf auch ein ausscheidendes Mitglied seinen Antheil am gemeinschaftlichen Vermögen Mangels anderweiter Festsetzung beanspruchen. A.L.R. § 11–24 II, 6. Die Haftung für Gesellschaftsschulden kann auf die gemeinschaftliche Kasse beschränkt werden.

B. Erfordernisse.

Sie bestehen in gemeinsamen Mitteln, einem gemeinschaftlichen Zweck und dem gehörigen Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Die Geschäftsfähigkeit der Socien, deren Zwei oder Mehrere mit einander contrahiren, wird nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt.

I. Gemeinsame Mittel.

a) Die **Beiträge** können Geld, andere Sachen, Dienste sein, auch in solchen persönlichen Eigenschaften der Socien bestehen, welche wie Geschäftskenntniß, Credit, Ansehen, für den Endzweck der Gesellschaft schätzbar sind. Danach theilt man die Societäten in rerum oder operarum, z. B. Schauspieler spielen auf Theilung, oder gemischte. § 2 J. 3, 25 ‚opera alicujus pro pecunia valet' l. 52 § 2 D. ht.

b) **Jedes Mitglied** hat einen Beitrag zu leisten, sei es durch sofortige oder creditirte Einlagen, sei es durch Dienste. Art und Höhe der Beiträge richten sich nach der Abrede, eventuell nach dem Zweck der Gesellschaft in gleichmäßiger Vertheilung. A.L.R. § 189 ht. Die s. g. societas donationis, wonach Jemand an einem demnächst zu erwartenden Gewinn einen Anderen ohne Entgeld betheiligt, fällt unter die Schenkung. l. 5 § 2 D. ht., l. 32 § 24 D. 24, 1.

c) Die eingebrachten Sachen fallen entweder in das **Miteigenthum** der Gesellschafter quoad sortem, oder bleiben im Eigenthum des Einlegers ‚hic dominus esse non desinit, qui prius fuit' l. 13 § 1 (14) D. 19, 5, und dienen nur zum gemeinsamen **Gebrauch** quoad usum. Darüber entscheidet vor Allem der Parteiwille, falls er sich in der für den Eigenthumsübergang nöthigen Form vollzieht, also durch Tradition und nach Pr.G. vom 5. Mai 1872 bei Grundstücken durch Auflassung und Umschreibung. Mangels Abrede ist anzunehmen, daß durch Einwurf von Geld, Fungibilien und andern Sachen, die nach einer

Schätzung — im H.G.B. Art. 91 nicht bloß zum Zweck der Gewinnvertheilung — eingebracht werden, Miteigenthum entsteht. Im H.G.B. Art. 91 wird dies auch aus der Aufnahme der Einlagen in ein Inventar, das von sämmtlichen Gesellschaftern unterzeichnet ist, vermuthet. In gleichem Sinne präsumirt das A.L.R. § 198–202 ht., daß Mobilien, die ohne Taxe, Grundstücke, die ohne Umschreibung der Societät überlassen sind, als bloß zum Gebrauch geliehen gelten.

Dies ist für die Frage wichtig, wer die **Gefahr der Einlage** trägt. Im Fall des Eigenthumsüberganges trifft der zufällige Untergang der Sache zweifellos die Gesellschaft, sonst den Socius, welcher Eigenthümer blieb. l. 58 § 1 D. ht. Freilich will man aus l. 58 pr. D. ht. ableiten, daß eine zugesagte Species schon vom Vertragsschluß an auf Gefahr der Gesellschaft stehe. Allein Ulpian behauptet nur, daß bei einer Gesellschaft, die auf gemeinsamen Genuß einer Sache gerichtet ist, z. B. quadrigae habendae causa, es der Partei-Absicht entspricht, einen Eigenthumsübergang und eine gemeinschaftliche Verantwortlichkeit für die Gefahr anzunehmen.

II. Gemeinschaftlicher Zweck.

a) Nach **Art des Zwecks** theilt man die Societäten ein: in simplices auf Haben und Genießen von Sachen und qualificatae, quaestus auf Erwerben und Verdienen. Letztere richten sich auf ein einzelnes bestimmtes Geschäft negotii, s. g. Gelegenheits-Gesellschaft H.G.B. Art. 266 ff. — oder auf eine Reihe von Geschäften als ein Gewerbe negotiationis l. 5 pr., l. 52 § 5 D. ht., insbesondere die offne Handels-Gesellschaft, die unter gemeinschaftlicher Firma mit persönlicher Haftung sämmtlicher Theilnehmer ein Handelsgewerbe betreibt. H.G.B. Art. 85 ff. Man nennt solche Societäten particuläre, besondere Erwerbs-Gesellschaften im Gegensatz zu den allgemeinen. A.L.R. § 176–187 ht. Diese erstrecken sich entweder auf jeden activen und passiven Erwerb aus der Thätigkeit eines Gesellschafters omnium quae ex quaestu veniunt l. 13 D. ht., oder auf das ganze Vermögen omnium bonorum, d. h. alle Sachen, Rechte, Schulden der Socien zur Zeit des Vertragsschlusses sammt jeglichem späteren Erwerb durch Arbeit oder Glücksfälle l. 3 § 1 D. ht. nur mit Ausnahme der Folgen von Delicten. l. 52 § 18 — l. 53 D. ht.

b) **Jedem Mitglied** soll durch den Endzweck der Gesellschaft ein **Vortheil** in Aussicht gestellt sein. Daher bildet die Abrede, daß unter den Theilnehmern der Eine allen Gewinn haben, der Andere allein den Schaden tragen solle, keine Gesellschaft l. 29 § 2 D. ht., doch kann eine Schenkung oder Garantie-Uebernahme in dieser s. g. societas leonina (nach einer Fabel von Aesop) liegen. Das A.L.R. § 245–246, 253 ht. gewährt, falls die Erfordernisse zu einer Schenkung nicht ausreichen, dem übervortheilten Gesellschafter so viel Gewinnantheil, wie ihn Derjenige für sich fordern darf, welcher den mindesten Capitals-Beitrag geleistet hat. Das Verbot der Löwen-Gesellschaft hindert nicht, daß derjenige Socius, welcher materiell oder durch seine Eigenschaften Mehr einlegt, sich einen höheren Gewinnantheil als sein Genosse ausmacht, oder am Verlust mit einer geringeren Quote bzw. gar nicht betheiligt sein will. l. 29 pr. § 1, l. 30 D. ht. § 1-2 J. 3, 25.

III. Vertragsschluß.

In Rom und im gemeinen Recht genügt formlose Willensübereinstimmung, die sich auch concludent durch Illation der Mittel ‚re' l. 4 pr. D. ht. äußern kann.

Das A.L.R. § 170–171 ht. erfordert für jede „besondere" Gesellschaft Schriftform, widrigenfalls der Erwerb aus Zuwendungen der Theilnehmer als zufällige Gemeinschaft behandelt wird. Abweichungen des Vertrages von den gesetzlichen Bestimmungen sollen Dritten nur insoweit entgegenstehen, als sie ihnen zur rechten Zeit bekannt gemacht sind. § 187 ht. Die „allgemeine" Erwerbsgesellschaft bedarf des gerichtlichen Abschlusses und außerdem der öffentlichen Bekanntmachung, deren Mangel aber dem redlichen Dritten keine Nachtheile bringen soll. § 178–181 ht.

C. Rechtsverhältniß.

I. Unter den Gesellschaftern durch actio pro socio erzwingbar.

Die Mitgliedschaft ist nicht cedirbar S. 191, höchstens der Gewinnantheil mit dem Anspruch auf Vorlage der Bilanz, doch ohne Einsicht in die Bücher, H.G.B. Art. 98, A.L.R. § 216–218 ht. Ein Gesellschafter kann über seinen Antheil mit einem Dritten eine Unter-Gesellschaft abschließen, welche zwischen ihnen selbständige Rechte und Pflichten erzeugt. l. 19–22 D. ht.

a) Beitragspflicht.

Jedes Mitglied muß die versprochenen Beiträge leisten und eventuell für juristische und physische Mängel seiner Einlagen aus der Gewährspflicht einstehen. Bei Verzug treten die gewöhnlichen Folgen wie Zinspflicht ein; doch kann daraus für die übrigen Gesellschafter die Befugniß zur vorzeitigen Kündigung l. 14 D. ht. und im A.L.R. § 273 ht. zum Ausschluß des säumigen Genossen hervorgehen. H.G.B. Art. 127.

Zur Erhöhung der vertragsmäßigen Beiträge, selbst wenn nur dadurch der Gesellschaftszweck erreichbar scheint, kann kein Mitglied gezwungen werden. H.G.B. Art. 92. Das A.L.R. § 190–197 ht. sieht darin unter Umständen einen Austrittsgrund und gewährt dem Gesellschafter, welcher seine Einlage verstärkte, ein Recht auf entsprechende Erhöhung seines Gewinnantheils.

b) Haftung.

Jeder Socius haftet dem andern grundsätzlich für levis culpa, die aber durch seine erweisliche Nachlässigkeit in eignen Angelegenheiten bis an die Grenze der lata culpa ermäßigt werden kann, vgl. S. 138. Eine Aufrechnung des Schadens mit Vortheilen, welche er in anderen Fällen durch seinen Fleiß der Gesellschaft gut brachte, findet nicht Statt. H.G.B. Art. 94. A.L.R. § 215 ht.

c) Betrieb.

Derselbe ist Recht und Pflicht eines jeden Mitgliedes. Das H.G.B. Art. 96–97 verbietet dem offnen Handelsgesellschafter ohne — auch stillschweigende — Genehmigung der andern, in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigne oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen, oder sich an einer andern gleichartigen Handelsgesellschaft als „offner Gesellschafter" zu betheiligen. Im Uebertretungsfalle haben die übrigen

Mitglieder binnen drei Monaten vom Tage der Kenntniß die Wahl, entweder in die gemachten Geschäfte, als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen, einzutreten oder Schadensersatz zu fordern — alles dieses unbeschadet ihres Rechtes, die Auflösung des Gesellschaftsvertrages in den geeigneten Fällen herbeizuführen.

Handlungen, gegen welche ein Gesellschafter Widerspruch erhebt, müssen unterbleiben ‚in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat'. l. 28 D. 10, 3. H.G.B. Art. 102. In wichtigen Fällen, z. B. bei Aenderung des Zwecks, zur Ertheilung, nicht zum Widerruf der Procura bedarf es eines einhelligen Beschlusses. H.G.B. Art. 103–104. Im A.L.R. § 209 ht. genügt für gewöhnliche Geschäfte Stimmen-Mehrheit, nach Analogie des Miteigenthums Bd. I S. 341, aber nach Köpfen.

Die Geschäftsführung kann einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen sein, dann sind sie je nach der Abrede entweder jeder für sich oder alle zusammen zum gewöhnlichen Betriebe trotz Widerspruchs der übrigen befugt. H.G.B. Art. 99–104. Ein Widerruf dieser Befugniß zur Geschäftsführung ist zulässig. Im H.G.B. soll die Vertretung, falls sie im Gesellschaftsvertrage vereinbart und ins Handelsregister eingetragen ist Art. 86, nur aus rechtmäßigen Ursachen widerrufen, und dies gehörig bekannt gegeben werden. Art. 101. Bis dahin ist ihr Umfang, selbst zu außergewöhnlichen Rechtshandlungen wie Ertheilung der Procura, Dritten gegenüber absolut, mögen Letztere auch von einer Beschränkung in Bezug auf die Art der Geschäfte, Zeit oder Ort gewußt haben. Art. 116–118.

Ein Ausschluß einzelner Mitglieder von der Geschäftsführung kann ausgemacht sein. Eine solche Einschränkung persönlich haftender Gesellschafter wirkt nach H.G.B. Art. 115 gegen Dritte nur, wenn sie aus dem Handelsregister ersichtlich ist, es sei denn, daß der Gegentheil nachzuweisen vermag, daß er die Eintragung, z. B. vor ihrer Publication weder kennen konnte noch zu kennen brauchte. Art. 46.

Kein Mitglied darf für seine Thätigkeit im Betriebe eine Vergütung beanspruchen, falls es nicht etwa als Kunstverständiger diesbezügliche Dienste leistete oder als Verwahrer, Verwalter von Sachen besonders bestellt ist; dann haftet es auch als solcher ohne Berufung auf Nachlässigkeit in eignen Dingen. A.L.R. § 212–214 ht. Oft ist für den geschäftsführenden Gesellschafter ein festes Gehalt, eine Provision im Voraus vereinbart.

d) Rechnungslage.

Jedes Mitglied muß den nach Maßgabe des Vertrages für die Gesellschaft gemachten Erwerb derselben ausliefern l. 74 D. ht. Bei Zögerung, Verwendung in eignem Interesse l. 60 pr. D. ht., bei unbefugter Entnahme von Geldern aus der Gesellschaftskasse ‚etiam mora non interveniente' l. 1 § 1 D. 22, 1 wird es schadensersatzpflichtig. H.G.B. Art. 95. Dagegen sind ihm zweckmäßige, in Gesellschafts-Angelegenheiten gemachte Auslagen eventuell mit Zinsen zu erstatten l. 38 § 1, l. 67 § 2 D. ht., alle dabei eingegangenen Verbindlichkeiten abzunehmen und selbst Verluste zu ersetzen, die es durch einen von der Geschäftsführung unzertrennlichen Zufall erlitt. l. 52 § 4 D. ht. H.G.B. Art. 93.

Zu diesem Behuf ist jeder Gesellschafter befugt, sich persönlich vom Gange der gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu unterrichten, Einsicht in die betreffenden

Papiere und Bücher zu nehmen, Aufklärung vom Geschäftsführer zu verlangen. Der Rechnungslage kann entsagt werden, doch verliert der Verzicht seine Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird. H.G.B. Art. 105. A.L.R. § 219–229 ht.

e) **Gewinn und Verlust.**

Sie werden in Rom bei Endigung der Societät, heute bei dauernden Gesellschaften in der Regel alljährlich berechnet. H.G.B. Art. 106–109. A.L.R. § 261 ht. Sie bestehen in dem Endergebniß, d. h. in dem Ueberschuß oder Fehlbetrag, welchen die aufgemachte Bilanz im Vergleich zu den Einlagen ergiebt.

Ueber die Vertheilung entscheidet die Abrede, welche für Gewinn und Verlust verschieden sein kann. Im Zweifel sind die Gewinn-Antheile auch für den Verlust maßgebend. Gaj. III § 150. Die Festsetzung kann dem sachverständigen Ermessen eines Dritten l. 76–80 D. ht., sogar eines Gesellschafters selber l. 6 D. ht. überlassen sein.

Mangels einer Bestimmung gilt in Rom Vertheilung nach Köpfen. Die Worte in l. 29 pr. D. ht. ‚aequas partes esse constat' bedeuten unverkennbar arithmetisch gleiche Theile, und nicht etwa „geometrisch" nach Einlagen bemessene Portionen. Dieser Grundsatz entspricht auch der Absicht der Gesellschafter, welche die geringere Einlage des Einen vielleicht durch seine Arbeitskraft, sein Ansehen als ausgeglichen erachten. Dabei ist streitig, inwieweit bei einer gemischten Gesellschaft der Verlust denjenigen Genossen trifft, welcher nur Dienste leistete. Consequent wäre es ja, ihm auch einen Kopftheil vom Deficit aufzubürden, allein da seine Arbeit dem Capital gleichsteht, ist er nicht eher zu Nachschüssen verhaftet, als bis der Gesellschafts-Fonds erschöpft ist.

Das H.G.B. Art. 106–109 folgt wenigstens bei der offnen Handels-Gesellschaft dem gemeinen Recht, schreibt aber jeder Einlage, da dieselbe als Darlehn eines Mitgliedes an die Gesellschaft gebucht wird, vorweg 4% Zinsen gut, vor deren Deckung kein Gewinn, eventuell sogar nachzahlbarer Verlust vorhanden ist.

Das A.L.R. § 241–268 ht. bestimmt Vertheilung nach Verhältniß der Einlagen; bei gemischten Gesellschaften erhält das industrielle Mitglied vom Gewinn so viel, als Demjenigen, welcher die geringste Capital-Einlage machte, zusteht; doch ist es im Verlust-Falle von Nachschüssen befreit.

Der Gesellschafter kann über seinen Gewinn-Antheil frei verfügen und seine Auszahlung durchsetzen, allerdings mit Schonung der Societät, z. B. wenn deren Baarmittel grade festgelegt sind. Seine Privatgläubiger können sich an diese Dividende direct halten, es sei denn im A.L.R. § 268 ht., daß unter den Socien die Bildung eines Reservefonds verabredet ist.

II. Gegenüber Dritten.

a) **In Rom** gestaltet sich das Verhältniß der Gesellschafter zu Dritten auf Grund der Partialität, welche nach den vertragsmäßigen Gewinn- und Verlust-Portionen, im Zweifel nach Kopftheilen berechnet wird. S. 26. Eine solidare Betheiligung läßt sich im Allgemeinen nur aus dem Mandat oder Institoren-Verhältniß ableiten.

1. Contrahiren alle Gesellschafter zusammen mit einem Dritten, so werden sie bei theilbaren Obligationen verhältnißmäßig berechtigt und verpflichtet,

wenn nicht Solidarität bedungen oder wie bei argentarii, venaliciarii als Schuldnern geſetzlich angeordnet iſt. S. 43. l. 4 pr. D. 14, 1.

2. Contrahirt ein Geſellſchafter für Rechnung der Societät, ſo wird er allein berechtigt bzw. verpflichtet, darf aber mit der actio pro socio von ſeinen Genoſſen verhältnißmäßige Abnahme der Verbindlichkeiten verlangen, ebenſo wie er ihnen auf Theilung der Rechte haftet. l. 67 pr. D. ht. War er von der Geſchäftsführung ausgeſchloſſen, oder überſchritt er den Geſchäftskreis der Societät, ſo kann ihm höchſtens ein Regreß in Form einer actio negotiorum gestorum contraria oder de in rem verso zuſtehen. Ein Recht des Dritten gegen die anderen Geſellſchafter kann nur aus deren nachträglichem Beitritt oder aus ihrer Bereicherung hervorgehen. l. 82 D. ht.

3. Tritt ein Geſellſchafter oder ein Anderer als beſtellter Geſchäftsführer innerhalb des ihm zugewieſenen Kreiſes auf, ſo werden die Genoſſen in Folge der aus dem Mandat erzwingbaren Ceſſion ſolidariſch berechtigt und aus dem adjecticiſchen Verhältniß als Geſchäftsherren ſolidariſch verpflichtet, l. 4 § 1 D. 14, 1, S. 184, natürlich mit Rückgriff aus der Societät. l. 13 § 2 D. 14, 3.

b) **Im gemeinen Recht** gilt die Partialität unverändert, auch bei Handlungen durch einen Geſchäftsführer, da derſelbe nicht mehr als institor der Geſellſchafter, ſondern als ihr vollkommner Stellvertreter auftritt.

c) **Das H.G.B.** Art. 110–114 führt für offene Handels-Geſellſchaften Correalität auf activer und paſſiver Seite ein, falls das Geſchäft in befugter Weiſe entweder ausdrücklich im Namen der Geſellſchaft geſchloſſen iſt, oder ſich dieſer Partei-Wille aus den Umſtänden ergiebt. Entgegenſtehende Abreden, durch welche die ſolidariſche Haftung der Geſellſchafter, oder eines neu eintretenden Mitgliedes für vorher eingegangene Verbindlichkeiten beſchränkt werden ſoll, ſind Dritten gegenüber wirkungslos.

d) **Das A.L.R.** § 230–240 ht. kennt ebenfalls Correalität, mag das Rechtsgeſchäft von ſämmtlichen Geſellſchaftern oder von einem directen Vertreter derſelben geſchloſſen ſein. Contrahirt ein Geſellſchafter in eignem Namen, ſo wird er allein verpflichtet, muß aber in Societäts-Angelegenheiten den daraus entſtandenen Vortheil der Geſellſchaft überlaſſen. Sonſt kann eine Verpflichtung der Geſellſchafter aus auftragloſer Geſchäftsführung oder nützlicher Verwendung nur in Höhe ihrer Antheile entſtehen, aber mit der Maßgabe, daß Jeder inſoweit für die Verpflichtungen ſeiner Mitgenoſſen als Bürge einſteht.

D. Endigung.

Die Geſellſchaft findet ihr natürliches Ende in der Erreichung oder Unmöglichkeit ihres Zwecks, im Eintritt der beigefügten Reſolutiv-Bedingung, Ablauf der feſtgeſetzten Zeit. A.L.R. § 277 ht. l. 1 D. ht. Doch ‚nulla societatis in aeternum coitio est' l. 70 D. ht. A.L.R. § 289 ht. Eine auf Lebenszeit eingegangene Geſellſchaft gilt als eine ſolche von unbeſtimmter Dauer. H.G.B. Art. 123 Z. 6. Eine ſtillſchweigende Fortſetzung der Geſellſchaft nach Ablauf ihrer Zeit kann erfolgen. H.G.B. Art. 123 Z. 5. Außerdem giebt es beſondere Auflöſungsgründe wie Tod, Concurs, Uebereinkunft, Kündigung. l. 65 § 10

D. ht. In Rom endigt die aus Mehreren bestehende Gesellschaft mit Wegfall eines Socius auch für die anderen, wenn nicht die Fortdauer besonders verabredet ist. l. 65 § 9 D. ht. Das H.G.B. und A.L.R. begünstigen den Bestand der Gesellschaft trotz Rücktritts, Ausschlusses eines Mitgliedes.

I. Tod.

In Rom stand die capitis deminutio media und maxima gleich, früher auch die minima. Gaj. III § 153; l. 69 § 11 D. ht.

Ein Uebergang auf die Erben findet — außer bei Publicanen-Gesellschaften — nicht Statt und kann auch nicht bedungen werden. l. 59, l. 63 § 8 D. ht. Doch gelten Geschäfte, welche ein Gesellschafter, bevor er den Tod seines Genossen erfuhr, für Rechnung der Societät abschloß, und sind die Erben verpflichtet, die von ihrem Erblasser begonnenen Societäts-Geschäfte nothdürftig zu Stande zu bringen, wobei sie bloß für Arglist und grobes Versehen einstehen. l. 40 D. ht. Natürlich dürfen die übrigen Gesellschafter mit den Erben des verstorbenen eine neue Societät begründen.

Im H.G.B. Art. 123 Z. 2 kann der Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung mit den Erben des Verstorbenen bestimmen.

Im A.L.R. § 278–288 ht. treten die Erben in der Regel ein. Nur bei Gesellschaften auf Betrieb eines gemeinschaftlichen Geschäftes oder Gewerbes, woran der Erblasser thätigen Antheil nahm, steht sowohl den Erben als den übrigen Mitgliedern ein Rücktrittsrecht zu, sofern dasselbe nicht vertragsmäßig ausgeschlossen ist. Auch durch letztwillige Verfügung können die Erben zur Fortsetzung genöthigt werden, aber ohne Präjudiz für ihren Pflichttheil.

II. Concurs.

In Rom endigt die ‚egestas' eines Mitgliedes die Societät l. 65 § 1 D. ht.; im H.G.B. Art. 123 Z. 3 der Concurs über sein Vermögen oder seine gerichtliche Entmündigung. Das H.G.B. Art. 126–132 gewährt dem Privatgläubiger eines offnen Handelsgesellschafters, welcher nach vergeblicher Zwangsvollstreckung in dessen Privatvermögen einen Executiv-Titel gegen seinen Gesellschaftsantheil erwirkt hat, die Befugniß zur gehörigen Aufkündigung. Doch dürfen die übrigen Mitglieder durch einhelligen Beschluß, den Beklagten mit entsprechender Abfindung ausstoßen und die Gesellschaft unter sich fortsetzen. Im A.L.R. § 271 ht. giebt der Concurs über das Vermögen eines Gesellschafters den andern nur ein Rücktritts-Recht.

Die Rechtsfolgen, welche der über das Vermögen einer Handelsgesellschaft eröffnete Concurs nach sich zieht, sind S. 122 erörtert.

III. Uebereinkunft.

Sie erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter. l. 65 § 3 D. ht. H.G.B. Art. 123 Z. 4.

IV. Kündigung.

Sie besteht in der einseitigen Erklärung, welche ein Mitglied der Societät an die übrigen richtet, ‚ex voluntate' den Vertrag auflösen zu wollen. Sie ist in Rom auch vor Eintritt des Endtermins einer Societät und trotz des pactum ‚ne societate abeatur'

zulässig, eventuell bei Widerspruch durch actio pro socio durchführbar. l. 14–16 pr., l. 17 § 2 D. ht. Allein sie darf nicht arglistig oder unzeitig geschehen, also während der Zeitdauer der Gesellschaft nur aus einem gerechten Grunde ‚si injuriosus et damnosus socius sit' l. 14 i. f. D. ht.; und bei Gesellschaften auf unbestimmte Zeit nicht während der Ausführung eines beschlossenen Geschäftes, das alle Mittel erfordert, noch etwa mit Rücksicht auf ein bevorstehendes Geschäft, das man gern für eigne Rechnung abschließen möchte. § 4 J. 3, 25. Die Kündigung an einen Abwesenden gilt stets als unzeitig. l. 17 § 1 D. ht. Wer unbefugt kündigt ‚socium a se, non se a socio liberat' l. 65 § 3–6 D. ht., d. h. er nimmt in Bezug auf die „laufenden" Geschäfte nicht mehr am Gewinn, wohl aber am Verlust ferner Theil.

Im H.G.B. Art. 124–125 soll die Aufkündigung bei offenen Handels-Gesellschaften für eine bestimmte Zeit, nicht vor Ablauf derselben erfolgen, und sonst Mangels Abrede mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres, widrigenfalls sie rechtsunwirksam ist. Aus wichtigen Gründen, welche dem richterlichen Ermessen unterliegen, z. B. Unredlichkeit eines Gesellschafters, grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit desselben zum Betrieb, kann jedes Mitglied schon vor der Zeit bzw. ohne vorgängige Kündigung die Auflösung der Gesellschaft fordern. Doch steht es den übrigen Gesellschaftern frei, den Rücktritt bzw. Ausschluß des betreffenden Mitgliedes einstimmig zu beschließen und die Gesellschaft unter sich fortzusetzen. Art. 127–128. Für die Auseinandersetzung ist der Vermögensstand zur Zeit des Ausscheidens oder der auf Ausschluß erhobenen Klage maßgebend. Das ausgeschiedene bzw. ausgeschlossene Mitglied muß sich für seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen in Geld abfinden lassen, nimmt an den bereits beschlossenen oder in Angriff genommenen Geschäften noch Theil und kann insofern Rechnungslage und entsprechende Nachzahlungen beanspruchen. Art. 130–131. Für Verbindlichkeiten aus den gemachten und noch laufenden Geschäften bleibt es den Gläubigern verhaftet, von späteren ist es frei, vorausgesetzt, daß sein Austritt bzw. Ausschluß ins Handelsregister eingetragen ist; nach fünf Jahren von da an kann es sich jedem Gesellschaftsgläubiger gegenüber auf die Verjährung berufen. Art. 129, 146–149.

Das A.L.R. § 269–276, § 290–299 ht. enthält ähnliche Bestimmungen über Kündigung, Rücktritt und Ausschluß; insbesondere kann jedes Mitglied zurücktreten wegen Erhöhung der Beiträge oder Abgang eines Gesellschafters, dessen Thätigkeit für die Gesellschaft wesentlich war. Das austretende Mitglied kann gegen Sicherstellung fordern, daß es von den auf seine Person entfallenden Antheilen bestehender Gesellschaftsschulden befreit werde. § 300–303 ht.

E. Auseinandersetzung.

Nach Lösung der Gesellschaft und Abwicklung etwa nach laufender Geschäfte erfolgt Vertheilung des vorhandenen Vermögens unter den bisherigen Mitgliedern. Sie vollzieht sich — nach Maßgabe der über Gewinn und Verlust geltenden Grundsätze — für theilbare Sachen und Rechte von selbst, für andere Gemeinschaften im Streitfall durch actio communi dividundo.

Das H.G.B. ordnet für aufgelöste Handelsgesellschaften eine Liquidation an, um einen zur Vertheilung geeigneten Baarbestand zu schaffen. Liquidatoren

einer offnen Handelsgesellschaft Art. 133–145 sind, falls der Gesellschafts-Vertrag nichts Anderes bestimmt, ihre bisherigen Mitglieder bzw. deren Vertreter. Eine anderweite Bestellung oder eine Abberufung ernannter Liquidatoren kann durch einmüthigen Beschluß der Gesellschafter, in wichtigen Fällen auf Antrag eines von ihnen durch den Richter geschehen, und beweist in der Regel gegen Dritte durch Eintragung oder Löschung im Handels-Register. Den Liquidatoren, und zwar mehreren gemeinsam Art. 136, liegt die Vertretung der Gesellschaft ob, welche zu diesem Zweck noch als fortbestehend angenommen wird. Sie zeichnen die Firma mit dem Zusatz ‚in liqu.', ziehen die Außenstände ein, erfüllen die Verbindlichkeiten, versilbern die Bestände, führen etwaige Processe, schließen Vergleiche und Compromisse ꝛc. Eine Beschränkung dieses Umfangs ihrer Geschäfte ist Dritten gegenüber ohne rechtliche Wirkung; doch dürfen sie neue Geschäfte bloß eingehen, soweit dies zur Beendigung schwebender nöthig ist, und Immobilien Mangels einer anderweiten Einigung der Gesellschafter nur im Wege öffentlicher Versteigerung veräußern. In Bezug auf die Art ihrer Geschäftsführung sind sie an die einstimmigen Anordnungen der Gesellschafter gebunden. Die Liquidation wird durch Vertheilung der Baarbestände beendigt. Für Deckung etwa noch vorhandener Gesellschaftsschulden, für Aufbewahrung der Handelsbücher haben sie Sorge zu tragen. Ihre Vollmacht wird im Handels-Register gelöscht.

Die Klagen der Gesellschaftsgläubiger gegen die ehemaligen Mitglieder H.G.B. Art. 146–149 verjähren, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt, in fünf Jahren von dem Zeitpunkt an, wo die Auflösung der Gesellschaft ins Handels-Register eingetragen ist, eventuell von dem späteren Fälligkeitstage der Schuld. Ist später noch ungetheiltes Gesellschafts-Vermögen vorhanden, so bleibt dieses an sich verhaftet. Eine Unterbrechung findet nur durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren Statt. Die gewissen Personen zustehende Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt für den Lauf der Verjährung nicht in Betracht.

Im A.L.R. § 304–310 ht. wird nach Lösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung wie unter Miteigenthümern bewirkt. Die solidarische Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern dauert fort, wird aber, falls dieselben sich nicht binnen einem Jahre seit der ihnen mitgetheilten Auflösung eventuell seit dem späteren Verfalltage ihrer Forderungen melden, auf die Societäts-Antheile beschränkt.

§ 84.

D. 10, 3 communi dividundo.
A.L.R. § 1–114 I, 17.

Zufällige Gemeinschaft.

A. Theilnahme an den Vortheilen und Lasten. Ersatz von Verwendungen.
B. Recht auf Theilung.
I. Kläger.
II. Beklagter.
III. Richterlicher Vollzug.
IV. Anfechtung des Theilungsurtheils.
In Preußen Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei gemeinschaftlichen Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung.

Die Gemeinschaft ohne Vertrag — communio, in quam incidimus l. 2 pr. D. ht., l. 31 D. 17, 2, daher incidens — an Eigenthum, gutgläubigem Besitz, dinglichen Rechten entsteht unter Lebenden, z. B. nach Auflösung einer Societät an den vorhandenen, nicht von selbst theilbaren Sachen S. 324, im A.L.R. an dem Erwerbe auf Grund eines formlosen Gesellschaftsvertrages S. 319, ferner durch Vermischung der Flüssigkeiten oder Metallmassen verschiedener Eigenthümer

Bd. I S. 375, erlaubten Fund eines Schatzes auf fremdem Boden Bd. I S. 358, Zuwendung derselben Sache an mehrere Schenknehmer, im A.L.R. auch bei Hingabe von Sachen an Zahlungsstatt in der irrthümlichen Annahme einer höheren Schuld. S. 227.

A. Theilnahme an den Vortheilen und Lasten.

Das Eigenthum an der Sache ist ideell getheilt, aber Besitz, Gebrauch und Nutzung sind gemeinschaftlich. Bd. I S. 339. Deshalb entspringen aus diesem Verhältniß, wie aus einer Societät, für jeden Genossen theils Forderungen auf verhältnißmäßige Theilnahme an den Vortheilen der Sache, theils Pflichten, zu den Lasten beizusteuern, übermäßig bezogene Erträge zurückzuerstatten, für widerrechtliche Verfügungen einzustehen und Versehen bei Behandlung der Sache — in Rom mit der Milderung der diligentia quam suis, im A.L.R. schlechtweg mäßige Schuld — zu vertreten. Die Geltendmachung solcher Ansprüche erfolgt durch actio communi dividundo. l. 3 pr., l. 4 § 3, l. 8 § 2, l. 20 D. ht. Die Klage unterliegt insofern der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren l. 1 § 1 C. 7, 40 und wird auch utiliter gewährt: bei Wechsel der Theilnehmer gegen den ausgeschiedenen, aus der Communion noch verhafteten Schuldner l. 6 § 1 D. ht. und selbst nach Auflösung der Gemeinschaft durch Untergang der Sache l. 11, l. 25 D. ht. In Betreff des Ersatzes von Verwendungen ist zu unterscheiden, ob sie der Miteigenthümer in Kenntniß seiner Stellung, wenn auch im Irrthum über die Person seines Genossen l. 29 D. ht., und behufs Erhaltung der Sache im gemeinsamen Interesse l. 25 § 15 D. 10, 2 oder wenigstens mit Genehmigung der anderen Partner l. 6 § 12 D. ht. verauslagt hat. That er dies, so steht ihm grundsätzlich die actio communi dividundo zu, welche sich als in rem scripta auch gegen etwaige Rechtsnachfolger in der Gemeinschaft richtet. Hielt er dagegen die Sache für seine eigne oder glaubte er selbständig zu bloßen Verbesserungen befugt zu sein, so bleiben ihm als Zuflucht nur die actio negotiorum gestorum contraria, falls deren Erfordernisse vorliegen, oder ein Zurückbehaltungsrecht. l. 14 § 1 D. ht.

B. Recht auf Theilung.

Jeder Miteigenthümer hat die freie rechtliche Verfügung über seinen Sonderantheil, allein zu Maßregeln, welche die Substanz der Sache betreffen, bedarf er der Zustimmung seiner Partner, für welche in Rom Einhelligkeit, im A.L.R. meist Mehrheit nach Quoten erfordert wird. Zum Schutz gegen den Starrsinn des Einzelnen — communio mater rixarum — schwebt über der Gemeinschaft das stete Recht eines jeden Mitgliedes auf Theilung. Dies Recht ist unverjährbar und kann höchstens zum gemeinsamen Besten durch Anordnung des Stifters oder Vertrag der Genossen für bestimmte Zeit l. 14 § 2 D. ht., freilich im A.L.R. § 75 ff. ht. auf immer, ausgeschlossen werden. Das Abkommen bindet als unpersönliche Obligation auch die Rechtsnachfolger in der Gemeinschaft. Natürlich fällt die Theilung, die ja zum Vortheil der Interessenten dienen soll, dann aus, wenn sie zur Unzeit verlangt wird, oder ihre Durchführung den Werth der Sache gefährden würde. l. 19 § 1 D. ht. Läßt sich die Auseinandersetzung auf gü-

lichem Wege nicht erzielen, ſo wird ſie durch actio communi dividundo erzwungen. Dies war der urſprüngliche, ſchon in den zwölf Tafeln erwähnte Zweck der Klage; ihre Ausdehnung auf perſönliche Präſtationen während der Dauer der Communion geſchah erſt ſpäter. Bei den Neueren heißt die Klage deshalb eine mixta.

I. **Sie ſteht jedem** proceßfähigen **Genoſſen** bzw. ſeinem Vertreter gegen die andern **zu**. Da die Erhebung über die Parteirolle entſcheidet, kann auch eine Verurtheilung des Klägers eintreten. Die Klage wird in Bezug darauf eine doppelſeitige duplex genannt. Gaj. IV § 160. Heute iſt dieſe Wirkung ſtreitig, weil nach C.Pr.O. § 279 das Urtheil nicht über das Geſuch des Klägers hinaus gehen darf. Allein in dem Antrag des Klägers, ſeine Gegner zur Theilung zu nöthigen, liegt ſchon die Bitte um eigne Verurtheilung, falls dies zur Auseinanderſetzung förderſam erſcheint.

Zur Sachlegitimation des Klägers gehört, daß ſeine Mitgliedſchaft, z. B. ſein Miteigenthum an der Sache feſtſteht. Bei Widerſpruch muß er vorerſt ſeinen ideellen Antheil vindiciren l. 8 D. 6, 1, doch wird ihm eine Häufung der Klagen auf Anerkennung und Theilung verſtattet, wohl auch in dem als unicus casus Bd. I S. 396 ausgegebenen Fall, daß er zugleich Beſitzer der Sache iſt.

II. Die **Klage geht gegen** die andern zeitigen Theilhaber. In der Regel werden ſie ſämmtlich verklagt, um eine volle Auflöſung der Gemeinſchaft herbeizuführen; doch kann Kläger eine Auseinanderſetzung mit einigen von ihnen verlangen, ohne die Rechte der übrigen zu berühren. l. 8 pr. D. ht.; l. 2 § 4 D. 10, 2.

III. Für den **Vollzug** der Theilung iſt der Richter an die Vorſchriften des Stifters der Gemeinſchaft und die einmüthigen Weiſungen der Mitglieder gebunden, ſonſt darf er nach freiem Ermeſſen ſchalten, ſogar Eigenthum geben und nehmen. Daher bildet die Theilungsklage ein arbitrium höchſter Art. Die römiſche Formel drückte dies durch eine innige Verſchmelzung von condemnatio mit adjudicatio aus: ‚quantum paret, alteri ab altero adjudicari alterumve alteri condemnari oportere ex fide bona, tantum judex alteri ab altero adjudicato tantique alterum alteri condemnato, si non paret absolve.‘ Gaj. IV § 42. Der Richter wird meiſt reelle Theile der Sache legen und unter den Betheiligten Mangels einer Einigung ausloſen, oder dem Einen den Nießbrauch dem Andern die Proprietät geben, oder Einem von ihnen, vielleicht dem Meiſtbietenden, die Sache gegen verhältnißmäßige Abfindung der Andern zuſchlagen. Dabei kann der Richter zur leichteren Benutzung der Trennſtücke Prädial-Servituten auflegen oder, um den Abfindungsanſpruch zu ſichern, Pfandrechte an der Sache beſtellen. Bei Zuſpruch der Entſchädigung ſind ſolche Auslagen entſprechend in Rechnung zu ſtellen, deren Erſatz mit einer actio communi dividundo geltend gemacht werden kann. Die R.K.O. § 44 gewährt, falls einer der Miteigenthümer bzw. Gemeinſchafter in Concurs fällt, den anderen in Betreff ihrer auf dies Verhältniß ſich gründenden Anſprüche eine abgeſonderte Befriedigung aus dem bei der Auseinanderſetzung ermittelten Antheile des Gemeinſchuldners.

IV. Die **Anfechtung** des Theilungsurtheils geschieht durch die processualischen Rechtsmittel. Der Eigenthums- und Gefahrs-Uebergang, die Gewährspflicht für die zugesprochenen Stücke unterfallen allgemeinen Regeln, doch findet eine Anfechtung aus laesio enormis nicht Statt. Die Rechte Dritter, denen Servituten, Pfandrechte an der ganzen Sache zustehen, können durch die Theilung nicht beeinträchtigt werden.

Im A.L.R. gehört die beim Richter beantragte Theilung zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Richter vertritt die Interessen der Theilhaber und bringt eine Einigung derselben betreffs Auseinandersetzung zu Stande, die er bestätigt, s. g. Receß. Doch soll die bei Widerstreben einzelner Interessenten vom Richter gelegte Theilung nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntnisse beurtheilt werden. § 111 ht. Das Pr.G. vom 13. Juli 1883 § 180–181, § 185 schreibt für die Auseinandersetzung gemeinschaftlicher Grundstücke den Weg der Zwangsversteigerung vor. Der Antrag erfolgt durch den mittelst Urkunden legitimirten Miteigenthümer, ohne daß es einer vorgängigen Anordnung des Verkaufes im Theilungsverfahren bedarf. Ein etwaiger Widerspruch bestimmt sich nach bürgerlichem Recht und wird nach den über eine Zwangsvollstreckung bestehenden Vorschriften geltend gemacht. Die Wirkung der Zwangsversteigerung tritt gegen die Miteigenthümer ein, gegen andere Realberechtigte nur dann, wenn deren Recht auf dem Antheil des Antragstellers nicht haftet.

§ 85.

D. 10, 1 **finium regundorum.**
A.L.R. § 362—388 I, 17.

Grenzverwirrung.

A. Grenzerneuerung.
B. Grenzscheidung.
Im alten Rom controversia de fine und de loco.
I. Kläger.
II. Beklagter
III. Ziel.
Erledigung des Grenzstreits, auch Ersatz persönlicher Ansprüche.

Grundnachbarn gerathen oft durch dies Verhältniß in Grenz-Uneinigkeiten, welche weniger den Charakter eines Rechtsstreits lis, als den einer Meinungsverschiedenheit jurgium tragen. Zum Ausgleich solcher Unsicherheit, denn die Feststellung der Grenzen liegt auch im allgemeinen Interesse, gewähren schon die zwölf Tafeln eine actio finium regundorum. Sie reiht sich durch ihre Unverjährbarkeit, Duplicität, gemischte Natur und Adjudications-Befugniß des Richters an die actio communi dividundo. l. 10 D. ht. Sie erfordert nachbarliche Lage zweier Grundstücke, von denen wenigstens eines unbebaut sein muß. Mauern, öffentliche Wege oder Flüsse, die dazwischen liegen, schließen die Grenzverwirrung an sich aus. l. 2 pr., l. 4 § 10 — l. 6 D. ht. Die Klage richtet sich entweder auf Grenzerneuerung oder Grenzscheidung.

A. Grenzerneuerung.

Die Grenzen sind gewiß, aber ihre Zeichen durch Alter, Ueberschwemmung ꝛc. verdunkelt. Hier kann jeder Nachbar darauf antragen, daß der Richter die Wiederherstellung bzw. Erneuerung der Grenzmale auf gemeinsame Kosten der Betheiligten anordne. Heute ist dies ein Act freiwilliger Gerichtsbarkeit. A.L.R. § 383–388 ht. In Rom hatte die Klage noch die Besonderheit, daß der Richter, falls er die zu

erneuernde Grenze unzweckmäßig fand, eine beſſere Abmarkung im Anſchluß an die Localität vornehmen und dem etwa dadurch benachtheiligten Nachbar eine Entſchädigung zuſprechen konnte. l. 2 § 1 D. ht.

B. Grenzſcheidung.

Die Grenzen ſind ſtreitig, obwohl ihre Zeichen factiſch vorhanden ſind. Jeder Nachbar macht eine vom Andern abweichende Angabe, ſo daß durch dieſe Linien eine Fläche beſchrieben wird, an der ſich Jeder, ohne Angabe eines Titels, bloß in Rückſicht auf die Begrenzung ſeines Grundſtücks, Eigenthum beilegt.

Im alten Rom unterſchied man controversia de fine und de loco. Der Streit de fine betraf den Grenzrain von 5′ ‚intra quinque pedes‘ Bd. I S. 410. Die Feſtſtellung geſchah nach den zwölf Tafeln durch drei arbitri, ſeit der l. Mamilia durch einen Agrimenſor, wobei es auf techniſche Grundſätze und nicht auf die Rechtsfrage des Eigenthums ankam. Beim Streit de loco handelte es ſich um ein größeres Landſtück. Hier ſoll der judex nach Anhörung ſachverſtändiger Gutachten und unter Rückſichtnahme auf Eigenthumserwerb durch Erſitzung entſcheiden. Nach mehrfachem Schwanken der Geſetzgebung hob Juſtinian in l. 5 C. 3, 39 den Gegenſatz von de fine und loco auf, unterwarf jeden Grenzſtreit der richterlichen Beurtheilung und ſchloß in l. 6 eod. Grenzen von der ordentlichen Erſitzung aus. Bd. I S. 381.

I. **Kläger** iſt der Eigenthümer des Grundſtücks. Die durch ihn erwirkte Feſtſtellung der Grenzen wirkt auch gegenüber ſolchen Perſonen, die von ihm Grundgerechtigkeiten, Pfandrechte ꝛc. an der betreffenden Sache herleiten l. 4 § 5 D. ht. Die Klage wird dem gutgläubigen Beſitzer, Emphyteuta, Superficiar, Nießbraucher, Pfandgläubiger ertheilt, l. 4 § 9 D. ht., ohne daß daraus dem Grundeigenthümer ein Schaden erwachſen kann.

II. **Beklagter** iſt der Eigenthümer, publicianiſche Beſitzer ꝛc. des benachbarten Grundſtücks.

Miteigenthümer können nur zuſammen klagen oder verklagt werden, da die Grenze bloß für das ganze Grundſtück und nicht für ideelle Theile beſtimmbar iſt. Unter ihnen iſt die Klage nicht möglich l. 4 § 6, § 7 D. ht.

III. **Ziel** der Klage iſt die Erledigung des Grenzſtreits. Gelingt es einer Partei, auch der beklagten, an dem ſtreitigen Grenzſtück ihr Eigenthum, z. B. durch außerordentliche Erſitzung zu beweiſen, ſo wird ihr daſſelbe zugeſprochen. In Bezug auf dieſen Ausgang heißt es in l. 1 D. ht. von der Klage ‚pro vindicatione rei est‘, denn an ſich ſetzt die Vindication eine feſt begrenzte Sache voraus und kann niemals duplex ſein. Scheitert der Eigenthumsnachweis, ſo hat der Richter nach Art des interdictum uti possidetis die Grenze zu Gunſten derjenigen Partei zu reguliren, welche ihren ruhigen Beſitz, z. B. unter Berufung auf den Stand der Grenzzeichen, darzulegen vermag. l. 11 D. ht. Läßt ſich die Rechts- oder Beſitzlage gar nicht mehr klären, ſo ſoll der Richter, um zu einer Grenzbeſtimmung zu gelangen, den zweifelhaften Landſtreifen als eine gemeinſame Sache anſehen und unter den Parteien ex aequo et bono auftheilen. l. 2 § 1 D. ht. Erſt dadurch gewinnt die Klage den Charakter einer wirklichen Grenztheilung.

Wird der Streit unter dinglich Berechtigten geführt, so betrifft das Urtheil nur den Umfang ihres Rechtes am Grundstück.

Auch persönliche Ansprüche können das Ziel der Klage bilden, z. B. Ersatz für ungebührliche Benutzung des Grenzstücks, Erstattung der davon gewonnenen Früchte und zwar der im Moment der Klagerhebung noch vorhandenen und aller später gezogenen. Für die zur Zeit der Litiscontestation bereits consumirten Früchte haftet der redliche Besitzer gar nicht, der unredliche mit einer besonderen condictio. l. 4 § 1, § 2 D. ht.; l. 56 (57) D. 10, 2.

Das A.L.R. § 372–382 ht. stellt für die Ausmittlung streitiger Grenzen die gleichen Regeln auf. Von der ungewöhnlichen fünfzigjährigen Ersitzung gegen die durch Richterspruch 2c. bestimmten Grenzen war bereits Bd. I S. 386 die Rede.

Zweiter Titel.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§ 86.

Uebersicht der Delicte.

Das Römische Recht knüpft an gewisse unerlaubte Handlungen obligatorische Folgen, welche kraft des Gesetzes, also wider Willen des Thäters eintreten. Sie bestehen in der Pflicht des Delinquenten zu Schadensersatz und Privatstrafe. Ueber den verschiedenartigen Charakter der persecutorischen und pönalen Klagen vgl. S. 133. In den zwölf Tafeln, der l. Aquilia und dem prätorischen Edict sah man die Zahlung einer Geldbuße an den Verletzten als genügend an, um Beschädigungen des Leibes oder Vermögens in crimineller Art zu sühnen. Mit der Ausbildung des öffentlichen Strafrechtes trat die Privatstrafe zurück. So ist in der späteren Kaiserzeit z. B. dem Bestohlenen die Wahl gegeben, ob er die Bestrafung des Diebes in alt-civiler Form durch Geldbuße oder ‚extra ordinem' durch animadversio l. 92 (94) D. 47, 2 herbeiführen will. Heute zieht das Delict nur Ersatzklagen nach sich, die freilich auch passiv, soweit der Nachlaß reicht, vererblich sind.

Die römischen Delictsklagen sind ebenso individualisirt wie die Forderungen aus Contracten. Sie setzen einen besondern, gesetzlich begrenzten Thatbestand voraus. Die rohe Auffassung der alten Zeit verlangte eine äußerliche, mechanische Verletzung. Der Prätor trug dem verfeinerten Verkehr seiner Zeit Rechnung, und gab auch aus listiger Entziehung Strafklagen. Schließlich wandte die Interpretation die l. Aquilia auf mehr mittelbare Schadens-Zufügungen an, mögen sie in dem Verderb von Sachen oder in der Vermögens-Einbuße aus Eingriffen in das Leben, die Gesundheit oder Freiheit einer Person bestehen. S. 147. Das A.L.R. § 10 I, 6 stellt das allgemeine Princip auf: Wer einen Andern aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, muß demselben vollständige Genugthuung leisten.

Alle Delicte äußern sich in den Grundformen der Gewalt (vis) oder der List (dolus) oder auch in beiderlei Gestalt.

Erster Abschnitt.

Delicte in Form der Gewalt.

Dazu gehören Diebstahl, Raub, Erpressung, Sachbeschädigung nebst deren Anwendungen, und nach römischer Auffassung auch Injurie als widerrechtlicher Eingriff in die Rechtssphäre einer Persönlichkeit.

§ 87. D. 47, 2 de furtis.

Furtum.

A. Begriff.
I. contrectatio.
Umfang. Consummation.
II. rei.
Körperliche Einwirkung auf eine Mobilie.
Geistiger Diebstahl? Wegnahme von Leichen.
III. fraudulosa.
Widerrechtlicher Eingriff.
IV. lucri faciendi gratia.
Diebische Absicht, auf Gewinn aus der Sache?
V. vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve.
B. Rechtsfolgen.
I. Strafe.
actio furti manifesti (concepti, oblati, prohibiti) und nec manifesti.
II. Ersatz.
condictio furtiva.

A. Begriff.

Die Legaldefinition des Paulus in l. 1 § 3 D. ht. ‚contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve' enthält folgende Erfordernisse:

I. contrectatio.

Sie umfaßt jedes (widerrechtliche) sich Vergreifen an einer Sache, nicht bloß die Entwendung fremder Sachen durch Wegnahme, wie es dem Begriff des Diebstahls im St.G.B. § 242 entspricht. Früher hatte Furtum nur diese engere Bedeutung, wie sich aus der Ableitung von auferre (nicht von fraus) ergiebt Gaj. III § 195; allein es wurde in Folge der lückenhaften Natur des römischen Strafrechtes auf anderweite Manipulationen mit der Sache ausgedehnt. Daher fallen unter den Begriff des Furtum Fälle, die im St.G.B. den Thatbestand von Unterschlagung, Betrug, Untreue, strafbarem Eigennutz bilden: Consumtion, Veräußerung von Sachen, die man für Andere inne hat l. 33, l. 43 (44) § 1, l. 52 (53) § 7, l. 67 (69) pr. ‚interversio' l. 71 (73) D. ht.; die Zueignung der von einem Andern verlorenen oder in der Noth weggeworfenen Sachen s. g. Funddiebstahl l. 43 (44) § 4–11 D. ht.; die wissentliche Annahme einer aus Irrthum geleisteten Nichtschuld l. 66 (68) § 3 D. ht.; die Vernichtung von Schuldurkunden in der Absicht, den Gläubiger um seine Forderung zu bringen l. 27 § 3, l. 28–32 D. ht.; endlich das furtum usus und possessionis.

Aus der Contrectation folgt, daß die römische Entwendung schon mit der Berührung der Sache vollendet ist, wogegen zur Consummation des heutigen Diebstahls zwar nicht Forttragen s. g. Ablation, aber Möglichkeit der Verfügung s. g. Apprehension gehört.

II. rei.

Das Furtum bedarf der körperlichen Einwirkung auf eine Sache. Daher liegt es weder in dem bloßen Abläugnen eines empfangenen Depositum, l. 67 (69) pr. D. ht., noch in der Annahme von Zahlungsversprechen durch einen angeblichen Procurator. l. 75 (77) D. ht. Der s. g. Raub eines Kusses, einerlei ob osculum benedictionis oder voluptatis causa, fällt unter die Injurie. St.G.B. § 185, vgl. auch § 183.

Nur an Mobilien ist ein Diebstahl möglich, nicht an Grundstücken, wie man früher annahm Gaj. II § 51, l. 25 pr. D. ht. Doch läßt er sich an Theilen einer Immobilie denken, die man durch Trennung selbständig macht l. 25 § 2, l. 26 § 1 D. ht., z. B. an entwurzelten Bäumen, abgerissenen Früchten

und Blumen, abgeschraubten Thürklinken, tragbaren Zelten, Windmühlen, sogar an Erde, Kies, Lehm 2c., falls die Wegnahme in diebischer Absicht geschieht; vgl. St.G.B. § 370 Z. 2, und Pr.G. über Forstdiebstahl, Forst- und Feld-Polizei vom 15. April 1878, 1. April 1880. Bd. I S. 354.

Auf den Aggregatzustand der Sache kommt es nicht an, sie kann luftförmig sein, z. B. Leuchtgas, auch in einer Kraft, z. B. Electricität bestehen.

Einen geistigen Diebstahl giebt es ebensowenig, wie ein Eigenthum an Gedanken, künstlerischen Ideen, gewerblichen Erfindungen, höchstens findet eine actio injuriarum Statt wegen Nachdrucks, unbefugter Vervielfältigung und Verbreitung. Bd. I S. 336. R.G. vom 11. Juni 1870, 9. Januar 1876, 25. Mai 1877.

Die Entwendung von Leichen gilt als eine Verletzung religiöser Gefühle, sowohl der hinterbliebenen Angehörigen als der Gemeinde. In Rom wurde sie mit der actio sepulcri violati D. 45, 12 bedroht, im St.G.B. § 168 ist die unbefugte Wegnahme von Leichen aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person, eventuell auch des Todtengräbers, stets Vergehen wider die Religion, die Wegnahme von Theilen einer Leiche nur Uebertretung. § 367 Z. 1.

III. fraudulosa.

Das Furtum muß widerrechtlich geschehen. Im altgermanischen Recht war im Gegensatz zum Raube Heimlichkeit erforderlich.

An res communes omnium ist es nicht denkbar, es sei denn, daß dieselben in bestimmter Begrenzung unter die Herrschaft einer Person gelangt sind, z. B. Wasser in einer Flasche. Wer res nullius occupirt, z. B. wilde Thiere, selbst auf fremdem Boden und wider Verbot des Grundeigenthümers, ist kein fur l. 26 pr. D. ht., außer wenn sie bereits gefangen, im Wildpark eingehegt, in der Menagerie befindlich sind. Heute bildet die Ausübung der Jagd an Orten, wo man zu jagen nicht befugt ist, ein eigenartiges Vergehen. St.G.B. § 292.

Der römische Satz ‚hereditariae rei furtum non fit' l. 68 (70) D. ht. ist mit der usucapio pro herede veraltet. Bd. I S. 347.

Der in erlaubter Weise auf fremdem Boden gefundene Schatz steht im Miteigenthum des Grundeigenthümers, daher kann Finder an dessen Hälfte ein Furtum begehen. Bd. I S. 358.

Seine eigne Sache kann man nicht stehlen (Putativ-Delict), selbst wenn man sie z. B. in Unkenntniß des Erbschaftserwerbes für eine fremde hielt; doch kann darin gegenüber dem Zurückbehaltungs-Berechtigten ein furtum possessionis liegen, oder die eigenmächtige Wegnahme an sich eine strafbare Selbsthülfe bilden.

Die Einwilligung des Eigenthümers, die aber in seinem bloßen Wissen um den Diebstahl noch nicht gefunden werden kann, schließt das Furtum aus. Gaj. III § 198. Ob das Hinlegen eines angemessenen Preises für die Sache von den Folgen des Furtum befreit, einen gültigen Kauf zu Stande bringt, hängt von den Umständen ab.

IV. lucri faciendi gratia.

Dies bedeutet die Absicht, sich durch Zueignung der Sache einen Vortheil zu verschaffen.

Das Furtum beruht auf Dolus. Aus Versehen kann es nicht begangen werden. Wer in dem — obschon rechtsirrthümlichen — Glauben, Eigenthümer zu sein oder vom Eigenthümer die Erlaubniß erhalten zu haben, eine Sache wegnimmt, ist kein Fur. Doch muß er seinen „civilen" Irrthum durch Angabe glaubwürdiger Gründe bescheinigen.

Die diebische Absicht richtet sich darauf, Gewinn aus der Sache zu ziehen und findet in der Contrectation entsprechende Ausführung. l. 1 § 1, l. 52 (53) § 19 D. ht. Darin liegt der Unterschied des Furtum von der Selbsthülfe und von andern Delicten. l. 53 (55) D. ht. So fällt die Wegnahme von Sachen, um sie ‚animo nocendi' zu verderben, unter die l. Aquilia l. 27 § 3 D. ht., und die Entziehung, um den Eigenthümer am Gebrauch der Sache zu hindern, unter die injuria, l. 24 D. 47, 10.

Auf Art und Dauer des Vortheils kommt es nicht an. Daher ist Fur, wer Nahrungs- und Genußmittel nimmt, um sie sofort aufzuzehren — nach St.G.B. § 370 Z. 5 nur Uebertretung —; wer die Sache, bevor der Bestohlene Etwas merkte, wieder an Ort und Stelle legt, mag er Reue empfinden oder den Gebrauch, z. B. bloße Durchsicht der Urkunden bereits bewerkstelligt haben. Selbst eine Entwendung zu dem Zweck, die Sache zu verschenken, bleibt Furtum. l. 54 (56) § 1 D. ht. Dadurch ist das Requisit des lucrum so unterhöhlt, daß das St.G.B. für die Definition des Diebstahls und der Unterschlagung von der gewinnsüchtigen Absicht ganz absieht. Jedenfalls fehlt sie beim s. g. Futter-Diebstahl, den auch das St.G.B. § 370 Z. 6 zu den Uebertretungen zählt. Doch kann sie in einzelnen Fällen, z. B. beim unbefugten Losschneiden eines Zopfes das unterscheidende Merkmal zwischen Diebstahl und thätlicher Beleidigung St.G.B. § 185 bilden.

V. vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve.

Die Zueignung kann die Substanz der Sache, deren Gebrauch oder Besitz betreffen.

Ein furtum usus liegt vor, wenn Depositar die in Verwahrung genommene Sache, Pfandgläubiger den zu seiner Sicherung bestimmten Gegenstand widerrechtlich gebraucht oder Commodatar, Miether die entliehene Sache vertragswidrig mißbrauchen. l. 54 (56) pr. § 1, l. 76 (78) D. ht. Das St.G.B. § 290 erwähnt nur den strafbaren Eigennutz öffentlicher Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen. Im H.G.B. Art. 249 f. wird die unbefugte Benutzung fremder Actien, zur Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung, mit Strafe bedroht.

Ein furtum possessionis, im St.G.B. § 289 strafbarer Eigennutz, ist bloß Seitens des Eigenthümers an seiner eignen Sache möglich, falls er sie dem Pfandgläubiger, Nießbraucher wegnimmt, oder dem Miether, gutgläubigen Besitzer, sofern Letztere wegen ihrer Verwendungen ein Retentionsrecht an dem Gegenstand haben. l. 15 § 1–2, l. 20 pr. § 1, l. 19 § 5 D. ht.; § 10 J. 4, 1. Theophilus in seiner Paraphrase zu den Institutionen rechnet fälschlich den Fall hierher, daß ein Depositar die ihm anvertraute Sache veräußert; doch ist dies, wie unter I erörtert wurde, furtum rei.

B. Rechtsfolgen.

Sie bestehen in Strafe und Ersatz.

I. Strafe.

Die zwölf Tafeln bedrohten den auf frischer That ertappten Dieb mit Addiction an den Bestohlenen, den fur nec manifestus mit der Privatstrafe des Doppelten. Gaj. III § 188–190. Sie entschuldigten sogar die Tödtung des Diebes, wenn derselbe bei nächtlicher That ergriffen wurde, oder sich mit gefährlichen Werkzeugen ‚telo' zur Wehr setzte ‚jure caesus esto'. l. 4 § 1 D. 9, 2. Doch folgt aus den uralten Worten der legis actio ‚pro fure damnum decidere' Gaj. IV § 37, l. 7 pr. D. 13, 1, daß eine Auslösung des Diebes aus der Schuldknechtschaft zulässig war.

Der Prätor stellt die Strafe für das furtum manifestum auf das Vierfache des klägerischen Interesses. Dasselbe galt als verwirkt, nicht bloß wenn der Dieb während der That oder noch am Thatort ertappt wurde, sondern auch wenn seine Ergreifung früher gelang, ehe er die Sache an den Ort geschafft hatte, wo er sie zunächst verbergen wollte. Gaj. III § 184.

Die härtere Behandlung des furtum manifestum führt Montesquieu auf die Lykurgische Gesetzgebung zurück, welche den Knaben einen geschickt verübten Diebstahl nachsah. Begründeter erscheint die Rücksicht auf die Person des Bestohlenen. Dessen Zorn richtet sich gegen den ertappten Dieb, ist aber verraucht, wenn später die schon verloren gegebene Sache wiedergefunden wird. Der Gegensatz zwischen dem handhaften und übernächtigen Diebstahl findet sich auch im älteren deutschen Recht. Das St.G.B. erwähnt ihn nicht.

Mit der altrömischen Haussuchung hingen zusammen: die actio furti concepti, wenn die Sache im Hause Jemandes gefunden wurde, und die actio furti oblati zum Rückgriff gegen den wirklichen Thäter, welcher die Sache bei einem Andern versteckt hatte. Beide Klagen gingen aufs triplum. Führte aber der Bestohlene die Durchsuchung nach altem Brauch aus, d. h. nackt, mit einem Schurzfell um die Hüften und einer Schüssel in den Händen ‚licio cinctus, lancem habens', so sollte bei Entdeckung der Sache das furtum als manifestum gelten. Im Fall verweigerter Haussuchung wurde die actio furti prohibiti aufs quadruplum gegeben. Gaj. III § 186–188, § 191–193.

Gegen Ende der Republik findet sich nur noch die einfache actio furti.

Sie steht zu ‚cujus interest rem salvam esse' Gaj. III § 203–206 ‚si honesta causa interest' l. 11 D. ht., d. h. nicht nur dem Eigenthümer, gutgläubigen Besitzer und den dinglich Berechtigten, sondern auch den abgeleiteten Interessenten wie Miether, Commodatar, welche dem Eigenthümer für den Diebstahl einstehen. l. 12–15 D. ht.

Sie richtet sich gegen den Dieb, dessen Anstifter, Gehülfen und Begünstiger ‚quorum ope consilio furtum factum est'. Gaj. III § 202, l. 50 § 3 D. ht.

Ziel der Klage ist die Zahlung des doppelten oder vierfachen Interesses an den Kläger. Wurde Gläubiger durch die Entwendung von Schuldurkunden um seine Forderung gebracht, so kann er die volle Schuldsumme mehrfach beanspruchen. Mehrere Beklagte haften in Folge des Pönal-Charakters cumulirt, d. h. jeder für sich auf den vollen Betrag. S. 133.

Die Klage verjährt in einem annus utilis, außer beim furtum manifestum Gaj. IV § 111, infamirt und geht gegen die Erben des Schuldigen nur, wenn sie schon bei dessen Lebzeiten durch Litisconteſtation vorbereitet war. Um dieſer infamirenden Wirkung willen iſt ſie unter Ehegatten ausgeſchloſſen l. 52 (53) D. ht., und wird auch dem Vater gegen ſeinen Hausſohn verſagt. l. 17 pr. D. ht. ‚ipse in furem statuere potest'. Gegen die Frau, welche bei Scheidung der Ehe Sachen ihres Mannes entwendet, iſt eine beſondere actio rerum amotarum auf Rückgabe eingeführt. D. 25, 2.

In der ſpäteren Kaiſerzeit erhebt man einzelne Fälle des Furtum wie balnearium, abigeatus, expilatio hereditatis, den ſchweren Diebſtahl der effractores, saccularii, directarii D. 47, 18 zu extraordinären Criminal-Delicten und läßt am Ende dem Beſtohlenen die Wahl, die actio furti anzuſtellen oder öffentliche Strafe zu verlangen. l. 94 D. ht.

Im St.G.B. findet ſich allein öffentliche Strafe. Diebſtahl bzw. Unterſchlagung unter Ehegatten, von Ascendenten an Verwandten abſteigender Linie bleiben ſtraflos; Familien- und Haus-Diebſtahl ſind meiſt nur auf Antrag verfolgbar. § 247. Der Werth des entwendeten Gegenſtandes, welcher noch in der P.G.O. eine bedeutende Rolle ſpielte, hat bloß Einfluß beim Munddiebſtahl § 370 Z. 5, und beim Diebſtahl der Lehrlinge bzw. des Hausgeſindes an Sachen ihrer Herrſchaft. § 247.

II. Erſatz.

Da die Vindication, welche Eigenthum des Klägers und Beſitz des Beklagten erforderte, für den Beſtohlenen oft ſchwierig und undurchführbar erſchien, gab man ihm ‚odio furum' Gaj. IV § 4 gegen Ende der Republik eine eigne condictio furtiva. D. 13, 1. Dieſe Klage wird zwar durch das Furtum veranlaßt, hat aber ihren Grund nicht in dem Delict, ſondern in der grundloſen Bereicherung. Sie iſt eine Abart der condictio sine causa und ſteht zu der actio furti in cumulativer, zu der rei vindicatio in elective Concurrenz. l. 7 D. 13, 1. Bd. I S. 247.

Sie ſteht zu: an ſich nur dem Eigenthümer, jedoch nach l. 22 pr. D. 13, 7 auch dem dinglich Berechtigten wie Pfandgläubiger in Höhe ſeines Intereſſes. Anderen Intereſſenten, welche dem Eigenthümer für den Diebſtahl verantwortlich ſind, dient die actio furti, welche, inſoweit ſie allein vorkommt, auch Erſatz-Functionen in ſich ſchließt. Uebrigens wird ihnen in l. 7 § 1 D. 13, 1 eine actio ad exhibendum zugeſprochen.

Sie richtet ſich gegen den Dieb und ſeine Erben voll, l. 9 D. 13, 1; gegen ſeine Anſtifter, Gehülfen und Hehler, inſofern ſie einen Antheil am Gewinn haben, arg. e contr. l. 6 D. 13, 1, l. 53 § 2 D. 50, 16.

Ihr Ziel iſt Rückgabe der Sache bzw. voller Erſatz, wobei der Beklagte als moroſer Schuldner S. 142 für Werthverminderung und Untergang einſteht. l. 8 D. 13, 1. Der einmal geleiſtete Erſatz befreit die Uebrigen. l. 1 C. 4, 8.

Heute iſt die condictio furtiva recipirt. Miethern und Commodataren wird zum Erſatz ihres Intereſſes durch eine actio ad exhibendum oder in factum nach l. 33 § 1 D. 9, 2 verholfen; Manche laſſen unter dieſer Maßgabe auch die actio furti zu.

§ 88. D. 47, 8 vi bonorum raptorum et de turba.

Rapina.

Der Prätor Lucullus erließ 76 vor Chr. ein Edict gegen Plünderungen, welche mit Waffengewalt oder durch eine zusammengerottete Menschenmenge mit vereinter Kraft ‚hominibus vi coactis armatisve' zugefügt waren. l. 2 pr. D. ht. Nach Beendigung der Bürgerkriege schwächten sich die Erfordernisse der actio vi bonorum raptorum ab. Sie wurde zu einer Verschärfung der actio legis Aquiliae und furti, falls die Sachbeschädigung oder Entwendung mit Gewalt gegen die Person des Besitzers verübt war. l. 2 § 7 D. ht. Sie stand jedem Interessenten auf das Vierfache des Sachwerthes zu, l. 2 § 13 D. ht., wovon das simplum als Ersatz, das triplum als Strafe galt. Nach einem Jahre ging sie nur noch auf das Einfache. J. 4, 2. Heute ist die Klage unpraktisch.

Schwere Fälle des Raubes, z. B. mit Waffen (latrones), auf öffentlichen Straßen (grassatores) l. 28 § 10 D. 48, 19 unterlagen schon in Rom nach der l. Julia de vi D. 48, 6 und späteren Constitutionen der öffentlichen Bestrafung, welche im St.G.B. § 249 ff. die Regel ist.

§ 89. D. 4, 2 quod metus causa gestum erit.

Metus.

Der Prätor Octavius schuf gegen Ende der Republik aus der in integrum restitutio propter metum eine ordentliche Delictsklage: actio quod metus causa l. 9 § 3–4 D. ht.

Sie dient zum Schutze Dessen, welcher sich durch ernsthafte Drohungen S. 61 zur ungebührlichen Aufgabe eines Vermögensvortheiles nöthigen ließ.

Sie richtet sich gegen den Thäter auf vollen Ersatz des erlittenen Schadens, und als ‚in rem scripta' gegen jeden Dritten, der auf Kosten des Gezwungenen bereichert ist, behufs Herausgabe dieser Vortheile. l. 9 § 7–8 D. ht. Wer sich dem richterlichen Restitutionsbefehl nicht fügte, wurde in das Vierfache verurtheilt; doch ging die Klage nach einem Jahr ‚causa cognita' nur aufs Einfache. l. 14 § 1–4 D. ht. Heute ist dieser Strafzusatz weggefallen.

Einzelne Fälle der Erpressung concussio, z. B. unter Vorspiegelung eines Amtes l. 1 D. 47, 13, wurden schon in Rom als Capital-Verbrechen behandelt. Ueber den heutigen Begriff der strafbaren Erpressung vgl. St.G.B § 253 ff.

§ 90. D. 9, 2 ad legem Aquiliam.

Lex Aquilia.

A. Inhalt und Anwendung.
actio legis Aquiliae utilis, in factum.
B. Kläger.
C. Beklagter.
D. Ziel.

A. Inhalt und Anwendung.

Die l. Aquilia ist ein von dem Volkstribunen Aquilius etwa um 270 vor Chr. rogirtes Plebiscit, das an die Stelle des Satzes in den zwölf Tafeln ‚rupitias sarcito' trat. Sie enthält drei Capitel:

Das erſte Capitel lautet: Wer einen fremden Sclaven bzw. Sclavin oder ein vierfüßiges Heerden-Thier (quadrupedem vel pecudem) widerrechtlich und ſchuldhaft (injuria) tödtet, ſoll dies mit dem höchſten Werth der Sache im letzten Jahr büßen (damnas esto). l. 2 pr. D. ht.

Das zweite Capitel — vielleicht ein Compromiß, zu welchem der Antragſteller wie bei allen leges saturae von der Oppoſition genöthigt wurde — bedroht den betrügeriſchen Abſtipulator. S. 51.

Das dritte Capitel behandelt anderweite ſchuldhafte Sachbeſchädigungen ‚quod usserit fregerit ruperit injuria' l. 27 § 5 D. ht. und ſetzt die Buße auf den höchſten Werth in den letzten dreißig Tagen. l. 29 § 8 D. ht.

Urſprünglich forderte man ein ‚damnum corpore corpori datum', d. h. einen unmittelbaren, durch körperliche Einwirkung zugefügten Schaden. Darüber geht die ſpätere Doctrin weit hinaus, indem ſie Klagen entwickelt, welche entweder als ‚utiles' der l. Aquilia analog nachgebildet, oder als ‚in factum conceptae' auf einen beſondern Thatbeſtand geſtellt waren. Gaj. III § 219; l. 33 § 1 D. ht. Ein materieller Unterſchied zwiſchen dieſen Formelarten beſtand nicht, vgl. aber § 16 J. 4, 3.

Jede ſchuldhafte Verurſachung des Schadens genügt, ohne daß es einer direct mechaniſchen Einwirkung bedarf, z. B. wer den Tod eines Sclaven dadurch verſchuldet, daß er ihn verhungern läßt, in einen gefährlichen Hinterhalt lockt, ihm Gift ſtatt der Arznei reicht ꝛc. l. 7 § 6, l. 9 pr. § 1–3, l. 29 D. ht.; oder wer den Untergang einer Sache dadurch herbeiführt, daß er einen Andern auf ſie ſtößt, die Schiffstaue löſt, die herübergefallene Frucht ſeinen Thieren preisgiebt u. ſ. w. l. 7 § 3, l. 29 § 5 D. ht., l. 14 § 3 D. 19, 5. Unter dieſen Cauſalnexus fallen auch Unterlaſſungen S. 133, namentlich wenn man entfeſſelte Naturkräfte nicht gehörig behütet, die nachtheiligen Folgen ſeiner Thätigkeit nicht abwendet ꝛc. l. 27 § 9, l. 30 § 3, l. 8 pr. D. ht.

Es reicht hin, daß die Sache verdorben, dem Berechtigten entzogen wird, ohne daß es einer wirklichen Zerſtörung derſelben bedarf, z. B. wer den gefeſſelten Sclaven, ein gefangenes Thier befreit, Sand in das Mehl eines Andern miſcht, deſſen Sachen ins Meer wirft, ihm Geld ſo aus der Hand ſchlägt, daß es ſich nicht wiederfinden läßt u. ſ. w. l. 55 D. 41, 1; l. 27 § 19–21 D. ht.

Selbſt auf Beſchädigungen freier Perſonen wird die l. Aquilia angewendet, wenn aus ihrer Tödtung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung urſächlich ein Vermögensſchaden hervorgeht. l. 13 pr. D. ht. S. 147.

Trotz alledem bleibt die l. Aquilia beſchränkt auf einen durch Thätigkeit im weiteren Sinne verurſachten Vermögensſchaden; zur Grundlage für eine allgemeine Klage, „aus jeder ſchuldvollen Verletzung" kann ſie nicht dienen.

Von einigen beſondern Fällen der Beſchädigung durch ungebührliche Arreſtanlage und aus nachläſſiger Führung eines Amtes war bereits S. 149 die Rede. Die vermögensrechtlichen Anſprüche aus Nothzucht, außerehelichem Beiſchlaf ꝛc. werden im Familien-Recht ihre Erörterung finden.

B. Kläger.

Nach dem Wortlaut der l. Aquilia ‚hero dare damnas esto' ſtand die Klage dem Eigenthümer der beſchädigten Sache zu. l. 11 § 6 D. ht. Später

wird sie ‚in factum' dem gutgläubigen Besitzer gegeben, auch dem Nießbraucher, Pfandgläubiger in Höhe ihres Interesses. l. 11 § 8, § 10, l. 17 pr., l. 30 § 1 D. ht. Dem obligatorisch Berechtigten wie Commodatar wurde sie verweigert, l. 11 § 9 D. ht., doch dem Pächter zugestanden, wenn es sich um einen Verderb der ihm zukommenden Früchte handelt. l. 27 § 14 D. ht. Heute erscheint eine Ausdehnung auf jeden Beschädigten, der sich nicht anderweit Ersatz schaffen kann, unbedenklich. A.L.R. § 10 I, 6.

Wer dem Eigenthümer aus nachlässiger Verwahrung der Sache, aus einem Assecuranzvertrage regreßpflichtig ist, kann Cession der Klage desselben verlangen. Solches beansprucht auch der Käufer als commodum rei. S. 166.

C. Beklagter.

Dies ist der Thäter, sein Anstifter und Gehülfe. l. 11 § 1 D. ht. Selbst der Eigenthümer kann verklagt werden, wenn er seine in Händen eines gutgläubigen Besitzers oder dinglich Berechtigten befindliche Sache beschädigt. Keiner steht über den von ihm zugefügten Schaden hinaus ein, mag derselbe auch durch andere mit seiner Handlung nicht in Connex stehende Ereignisse vergrößert worden sein. S. 152. l. 11 § 3, l. 15 § 1 D. ht. Läßt sich der Antheil eines Jeden am Erfolge nicht ermitteln, z. B. bei Todschlag eines Sclaven im Raufhandel, so sind alle Theilnehmer als Mitthäter verantwortlich. l. 51 D. ht., vgl. aber St.G.B. § 227.

Die Beschädigung muß eine rechtswidrige und schuldhaft verübte sein, auf den Grad des Versehens kommt es nicht an ‚et levissima culpa venit' l. 44 pr. D. ht. Im A.L.R. § 82 ff. I, 6 bemißt sich der Umfang der Haftung nach dem Grade der Verschuldung.

D. Ziel.

Dem Geschädigten wird das volle Interesse vergütet l. 21 § 2 D. ht., und zwar nach dem höchsten Werth im letzten Jahr bzw. Monat vor der That. Aus diesem Pönalcharakter der Klage (mixta) folgte die cumulirte Haftung mehrerer Delinquenten. l. 11 § 2, § 4 D. ht. Den Verklagten, welcher seine Pflicht abläugnete und überführt wurde, traf noch überdies die Verurtheilung ins Doppelte. l. 2 § 1 D. ht. Für schwerere Fälle der Beschädigung bestanden besondere Strafen, z. B. für das damnum a Publicanis datum l. 1 D. 39, 4, in turba, l. 4 D. 47, 8, vgl. St.G.B. § 125, in incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata D. 47, 9, vgl. St.G.B. § 307 Z. 2.

Im gemeinen Recht geht die Klage nur auf Ersatz, für den mehrere Schuldige solidarisch haften.

Im A.L.R. § 82–97 I, 6 kommt bei schuldhafter Vernichtung von Sachen in Betracht: im Fall eines mäßigen oder geringen Versehens ihr gemeiner Werth zur Zeit der That, im Fall eines groben Versehens ihr höchster außerordentlicher Werth zwischen That und Klageerhebung, und im Fall des Vorsatzes sogar der Werth der besondern Vorliebe. Bei bloßer Werthverminderung ist diese zu vergüten, doch hat der Beschädigte die Wahl, die bewegliche Sache gegen Zahlung ihres vollen Werthes dem Schuldigen zu überlassen. Ueber den Umfang des Ersatzes bei Tödtungen vgl. S. 93. Aehnlich werden Körperverletzungen und Freiheitsberaubungen behandelt. § 111, § 115–136 I, 6. Mitthäter haften soli-

darisch, doch im Fall mäßigen oder geringen Versehens auf den ausgemittelten Antheil des Schadens, den Jeder durch seine besondere Schuld angerichtet hat. Wer den vollen Schaden ersetzte, kann gegen die andern Theilnehmer Regreß nehmen, außer bei vorsätzlicher Begehung des Delicts, wobei der Antheil der Uebrigen zur Strafe an die Ortsarmenkasse verwirkt ist. § 29–35 I, 6.

§ 91.

Besondere Fälle der Sachbeschädigung.

A. Baumfrevel.
actio arborum furtim caesarum.
B. Grabschändung.
actio de sepulcro violato.
C. Widerrechtliche Beisetzung einer Leiche.
actio de mortuo illato.
D. Actio de servo corrupto.
E. Actio viae receptae.

In Rom gab es eine Anzahl besonderer Klagen, welche wie die l. Aquilia auf einer Beschädigung durch rechtswidrige Einwirkung beruhten und heute meist veraltet sind.

A. Baumfrevel. D. 47, 7.

Dem Thäter fehlt zum Furtum der animus lucri faciendi, da er sich das Holz nicht zueignen will, sondern nur fremde Pflanzungen aus Muthwillen zu zerstören beabsichtigt. Schon die zwölf Tafeln drohten wegen ‚arbores injuria caesae' mit Strafe. In Concurrenz mit der l. Aquilia fand eine eigne actio arborum furtim caesarum Statt, welche auf das Doppelte, aber nur gegen den Thäter ging. l. 7 § 6–7 D. ht. vgl. St.G.B. § 304.

B. Grabschändung. D. 47, 12.

Bei vorsätzlicher Beschädigung eines Grabmals gab der Prätor Jedem, ‚ad quem pertineat' eine actio de sepulcro violato aufs Interesse gegen den Thäter. Fehlte es an einem Interessenten oder wollte dieser nicht klagen, so wurde die Klage zu einer popularen auf 100, und in schweren Fällen ‚si quis dolo malo in sepulcro habitaverit', auf 200 Aurei. l. 3 D. ht. In jedem Falle war sie vindictam spirans. l. 10 D. ht., vgl. St.G.B. § 168. S. 333.

C. Widerrechtliche Beisetzung einer Leiche. D. 11, 7.

Der Prätor gab gegen Denjenigen, welcher einen Todten ‚in locum purum alterius' bzw. in eines Andern Grabgewölbe unbefugt behufs Beerdigung einbringt, eine actio de mortuo illato auf Geldstrafe. l. 2 § 2 D. ht. Umgekehrt stand Dem, welcher an der rechtmäßigen Beisetzung einer Leiche verhindert wurde, eine unvererbliche actio in factum auf sein Interesse zu. l. 9 D. ht.

D. Actio de servo corrupto. D. 11, 3.

Wer einen fremden Sclaven zu Schlechtigkeiten verführt und dadurch dem Herrn desselben Schaden bereitet, konnte auf das Doppelte belangt werden. l. 1 pr. D. ht. Später gab man die Klage als utilis auch dem Hausvater wegen Verderbs seiner Kinder. l. 14 § 1 D. ht.

Die gemeine Praxis gewährt sie Eltern, Ehemännern, Dienstherren, wenn es sich um die Verführung ihrer Töchter, Frauen, Dienstboten handelt.

E. Actio viae receptae.

Wer einen Weg auf das nachbarliche Grundstück hinüberdrängt, wurde mit dieser Klage zum Schadensersatz genöthigt. l. 3 pr. D. 43, 11.

Das Edict stellte noch eine Reihe anderer Klagen gegen Gewaltthat auf, welche auf öffentlichem Interesse beruhen und nicht hierher gehören, z. B. wegen Beschädigung des prätorischen Album l. 7 pr. D. 2, 1, vgl. St.G.B. § 134; Verhinderung an einer in jus vocatio, missio in bona l. 5 § 1 D. 2, 7, l. 3 pr. D. 2, 10, l. 1 pr. D. 43, 4.

§ 92. D. 47, 10 de injuriis et famosis libellis.

Injuria.

A. Begriff.
Absicht rechtswidriger Kränkung einer Persönlichkeit.
Darlegung durch einen Eingriff.
B. Directe Injurie.
Herabsetzung der Ehre.
Mittelbare Beleidigung.
C. Indirecte Injurie.
Bösliche Vermögensschädigung, ohne den eigenartigen Thatbestand eines Vermögensdelictes zu bilden.

A. Begriff.

Die bisher erörterten Delicte waren Eingriffe in das Vermögen. Die Injurie ist das wissentliche Unrecht, welches sich ausschließlich gegen die Person des Verletzten richtet ‚omne quod non jure fit'. pr. J. 4, 4.

Die Absicht des Thäters zielt auf die rechtswidrige Kränkung einer Persönlichkeit. Der s. g. animus injuriandi l. 3 § 1 D. ht. kann entweder aus der „unerlaubten" Vornahme selbst hervorgehen — nulla injuria est, quae in volentem fit. l. 1 § 5 D. ht. — oder sonst gleichgültigen Handlungen und Worten den Stempel der Mißachtung aufdrücken. l. 3 § 3 D. ht. Ob der Andere um die Verletzung weiß, sie fühlt, ist unerheblich l. 3 § 2 D. ht., daher kann sich die Injurie gegen einen Abwesenden, Unmündigen, Wahnsinnigen, sogar Sclaven richten, aber nicht gegen eine incerta persona. l. 15 § 7–9 D. ht.; Gaj. III § 222.

Dargelegt wird die Injurie durch einen Eingriff, mag er direct die allgemein menschlichen und staatsbürgerlichen Rechte einer Person antasten oder indirect ihre erworbenen Güter beeinträchtigen.

Die directe, nach Ihering abstracte Injurie braucht Vermögensnachtheile nicht im Gefolge zu haben. Sie geschieht durch Herabsetzung der Ehre einer Person, Mißbrauch ihres Namens, Störung ihrer Freiheit, ihres Bewußtseins, z. B. durch einen Schlaftrunk l. 11 § 9, l. 15 pr. D. ht., auch durch Hinderung ihrer eheherrlichen, väterlichen Gewalt. In schweren Fällen bestanden zur vorläufigen Beseitigung solcher Zustände exhibitorische Interdicte de homine libero, de liberis, uxore etc. D. 43, 29–30, ohne eine spätere actio injuriarum auszuschließen.

Die indirecte, concrete Injurie enthält eine bösliche Vermögens-Schädigung, aber ohne darauf gerichtete Absicht, denn sonst würde der eigenartige Thatbestand eines Vermögensdelictes vorliegen. Freilich sind die Grenzen oft ungewiß. l. 21 § 7 D. 47, 2.

D. Directe Injurie.

Die zwölf Tafeln bedrohten nur öffentliche Schmähungen ‚si quis occentaverit, sive carmen maledicum condiderit, eum fustibus feriri' und Körperverletzungen. War ein Glied des Körpers gebrochen, ſo ſollte Talion eintreten, falls ſich der Verletzte nicht in Geld abfinden ließ, ‚si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.' Für os fractum aut collisum und die übrigen Fälle waren abſolute Privatſtrafen von 300 bzw. 25 Aß feſtgeſetzt. Gaj. III § 223.

Das prätoriſche Edict bildete Verbalinjurien ‚convicium' aus, l. 1 § 1, l. 15 § 15, § 22 D. ht. und führte für alle Fälle eine arbiträre Geldbuße ein, welche der Richter mit Rückſicht auf die beſondern Umſtände des einzelnen Falles ‚secundum gradum dignitatis vitaeque honestitatem' § 7 J. 4, 4 jedesmal beſtimmte. Als Grundlage diente eine Schätzung, welche der Kläger, bei atrox injuria d. h. einer ex facto, loco, persona verſchärften der Prätor, im Voraus angab. Gaj. III § 224–225. Die Klage verjährte in einem annus utilis, war als vindictam spirans auch activ unvererblich und infamirte den Verurtheilten. l. 13 pr., l. 28 D. ht. Eine Scheidung zwiſchen Beleidigung und Verläumdung, obwohl Manche ſie in dem Ausdruck contumelia l. 1 pr. D. ht. finden wollen, war unbekannt.

Die l. Cornelia de injuriis ließ für pulsare, verberare, vi domum introire eine concurrirende Criminal-Verfolgung zu. l. 5 pr., l. 37 § 1 D. ht. Harte Strafen trafen den Verfaſſer einer Schmähſchrift, ſ. g. libellus famosus, Pasquill. C. 9, 36. In ſpäterer Zeit hatte der Verletzte die Wahl zwiſchen privater und öffentlicher Klage.

Die äſtimatoriſche Klage wurde zwar recipirt, fand aber im Volke heftigen Widerſpruch, weil die deutſche Ehre nicht bloß eine politiſche iſt als bürgerliche Geltung im Staate, ſondern auch eine Standes- und Privat-Ehre als guter Name des Hauſes. Die oft angewandten Hülfsmittel von Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung, fruchteten nicht viel.

Das St.G.B. § 185 ff., § 223 ff. kennt für Beleidigungen und Körperverletzungen nur öffentliche Strafen und daneben unter Umſtänden auch Bußen S. 147. Ihre Verfolgung findet nach Einf.G. § 11 zur St.Pr.O. nur nach den Vorſchriften der Strafproceß-Ordnung Statt, wodurch die actio injuriarum wenigſtens in dieſer Anwendung aufgehoben iſt. Der Hausfriedensbruch § 123, die falſche Anſchuldigung § 164 ff. bilden eigne Delicte.

Als beſondere Art der directen Injurie iſt noch die mediata mittelbare Beleidigung zu erörtern. Sie trifft nicht, wie die Collectiv-Injurie Mehrere, ſei es durch ausdrückliche Bezeichnung, ſei es durch den Inhalt der Kränkung, ſondern nur eine Perſon, unter welcher aber eine andere in Folge eines nahen Verhältniſſes ſich mitverletzt fühlt. In Rom hatte bei Beleidigung von Hauskindern, Ehefrauen, Bräuten auch der betreffende Vater, Gatte, Bräutigam eine ſelbſtändige actio injuriarum, ſodaß die Privat-Strafe mehrfach verwirkt war. Gaj. III § 221. Das St.G.B. § 195 giebt dem Hausvater und Ehemanne das Recht auf Beſtrafung anzutragen, die alſo nur einmal erfolgt. Doch frägt es ſich, ob dieſes Antragsrecht ein ſelbſtändiges iſt, dann wäre es unabhängig von der Verjährung des Hauptantrages, von dem Tode, der Verzeihung des unmittelbar Beleidigten, ſelbſt von der Einwilligung des Letzteren in die Injurie, würde aber andrerſeits

vorausſetzen, daß der Thäter um das Familien-Verhältniß gewußt habe. Wird das Andenken eines Todten beſchimpft, ſo leitet das Römiſche Recht aus der unitas personae eine Klage der Erben her; das St.G.B. § 189 gewährt bloß den Eltern, Kindern und dem Ehegatten des Verſtorbenen ein Antragsrecht.

C. Indirecte Injurie.

Ihr verfeinerter Thatbeſtand wurde durch die klaſſiſche Jurisprudenz entwickelt: Jemand erleidet durch die rechtswidrige und vorſätzliche Handlung eines Anderen eine materielle Einbuße in ſeinen Befugniſſen, hat aber weder eine Klage aus ſeinem Recht, da es an deren Vorausſetzungen gebricht, noch eine Klage aus dem Delict, weil dem Thäter die unmittelbar gegen das Vermögen gerichtete Abſicht der Zueignung, Sachbeſchädigung ꝛc. fehlt. In ſolchen Fällen kann ſubſidiär die Injurien-Klage eintreten, z. B. Jemand wird in der Nutzung ſolcher Sachen behindert, an denen er zwar kein Privatrecht hat, welche aber wie öffentliche Straßen und Flüſſe zum gemeinen Gebrauch beſtimmt ſind. l. 13 § 7 D. ht. Bd. I S. 206. Werden aus der nachbarlichen Werkſtatt Kohlenſtaub und üble Dünſte durch den Luftzug verbreitet, ſo iſt dies für den Hauseigner noch kein Grund, mit der actio negatoria vorzugehen; doch kann ihm wie dem Miether, welchem dadurch der Genuß der Wohnung verkümmert wird, die Injurien-Klage Hülfe gewähren. l. 44 D. ht. Bd. I S. 407. In gleicher Weiſe kann ſich der Berechtigte wehren, wenn ihn Jemand unbefugt in der Verwerthung, Benutzung ſeiner Sachen beeinträchtigt l. 24 D. ht., l. 25 D. 19, 1 oder ſein Grundſtück betritt, um im Park zu luſtwandeln, im See zu baden, im Wald zu jagen. l. 23 D. ht. Bd. I S. 350.

Inſoweit iſt auch heute die indirecte Injurienklage zu verſtatten, allein der Richter muß anſtatt der Privatſtrafe auf Beſeitigung, Verbot und Schadenserſatz erkennen.

Unter dieſelbe Kategorie fallen die mißbräuchliche Führung fremder Firmen und Fabrikmarken, widerrechtliche Eingriffe in das Urheber-Recht, wofür heute ein beſonderer Schutz durch Strafen und Bußen ausgebildet iſt.

Zweiter Abſchnitt.

Delicte in Form der Liſt.

Dahin gehören argliſtige Vermögensbeſchädigung, Calumnie und fraudulöſe Veräußerungen.

§ 93.

D. 4, 3 de dolo malo.

Actio doli.

Der Prätor Aquilius Gallus ſchuf zur Zeit Ciceros aus der in integrum restitutio propter dolum, welche zur beſondern Hülfe gegen argliſtige Täuſchungen beſtimmt war, ein ordentliches Rechtsmittel. Die Doctrin bildete die actio doli weiter aus und machte aus ihr einen ſubſidiären Schutz gegen Vermögensverluſte durch hinterliſtige Veranſtaltungen. ‚machinatio ad circumveniendum, fallendum,

decipiendum alterum adhibita' l. 1 § 2 D. ht. Während die actio l. Aquiliae eine mehr körperliche, ſchuldhafte Einwirkung vorausſetzt, verlangt die actio doli einen mittelbar durch Lügen, argliſtiges Bereden ꝛc. verurſachten Schaden.

Die actio doli ſteht dem Beſchädigten gegen den Thäter zu, geht auf Erſatz des vollen Intereſſes und verjährt in einem annus utilis, ſeit l. 8 C. 2, 21 (20) in zwei Jahren, iſt aber dann noch auf die Bereicherung zuläſſig. l. 28 D. ht. Sie hat nach dem Edict ‚si de his rebus alia actio non erit' l. 1 § 1 D. ht. ſubſidiären Charakter, wird alſo nur gegeben, falls eine andere Klage nicht vorhanden oder ſchwer durchführbar iſt. l. 6 D. ht. Wegen ihrer infamirenden Wirkung ſetzte ſie einen bedeutenden Schaden von mindeſtens zwei Aurei l. 9 § 5, l. 10 D. ht. und eine vorgängige Bewilligung durch den Magiſtrat voraus ‚si justa causa esse videbitur'. Gegen Reſpectsperſonen wurde ſie ganz verweigert und durch eine actio in factum auf Herausgabe des rechtswidrig verſchafften Gewinns erſetzt. l. 11 § 1, l. 12 D. ht.

Bei der Reception ſind die letzteren Beſonderheiten weggefallen, ſtreitig, ob auch die Subſidiarität.

Die ſchwereren Fälle der Fälſchung waren ſchon nach den zwölf Tafeln und der l. Cornelia de falsis ſtrafbar; für den Betrug bildet die Kaiſerzeit das extraordinäre Delict des Stellionats (stellio Eidechſe) aus, das höchſt dehnbar iſt ‚quod in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio' l. 3 § 1 D. 47, 20. St.G.B. § 263 ff.

§ 94. D. 3, 6 de calumniatoribus.

Calumnia.

Calumnia bedeutet Proceß-Chicane S. 132 und böswillige Anklage eines Unſchuldigen. C. 9, 46.

Hier kommt nur die actio calumniae in Betracht, welche der Prätor gewährte, wenn Etwas hingegeben wurde, damit ein ungerechter Rechtsſtreit gegen einen Dritten angeſtrengt werde oder unterbleibe. Sie ging binnen einem Jahr auf den vierfachen, nachher auf den einfachen Werth. l. 1 pr. D. ht. Sie war inſofern vindictam spirans, als ſie dem Erben nur auf Rückgabe zuſtand und gegen die Erben ſich in Höhe ihrer Bereicherung richtete. l. 4, l. 5 pr. D. ht. Sie concurrirte mit der condictio ob turpem causam, ſo daß nach einem Jahr nur die eine von beiden Klagen zuläſſig war. l. 5 § 1 D. ht.

Heute iſt die Klage veraltet.

§ 95. D. 42, 8 quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

Fraudulöſe Veräußerungen.

Insbeſondere Seitens überſchuldeter Perſonen zum Nachtheil ihrer Gläubiger.
A. Römiſche Entwicklung.
B. Actio Pauliana.
I. Erforderniſſe.
a) Veräußerung.
b) Argliſt des Schuldners.
c) Beſchädigung der Gläubiger.
d) Mitwiſſenſchaft des Erwerbers.
II. Wirkungen.
Kläger, Beklagter, Ziel, Verjährung.
C. R.G. vom 21. Juli 1879.

Vor Ausbildung der ficta possessio Bd. I S. 398 gab der Prätor eine actio in factum gegen ſolche Beſitzer, welche, um einer drohenden Klage zu ent-

gehen, die Sache ‚in fraudem' des Klägers veräußerten. l. 1 D. 42, 7. Später ſchwächte ſich die Klage ab und verhalf dem Kläger bei Veräußerungen, die zwar nicht böslich, aber ‚judicii mutandi causa' geſchehen waren, zu ſeinem Intereſſe. l. 4 § 1 D. eod.

Wichtiger iſt die fraudulöſe Veräußerung Seitens überſchuldeter Perſonen, welche ihre Vermögensobjecte ihren Gläubigern zu entziehen ſuchen. Gegen nachtheilige Verfügungen des Schuldners im Concurſe bot in Rom das Pfandrecht der eingewieſenen Gläubiger ausreichenden Schutz. Heute ſind Rechtshandlungen, welche der Gemeinſchuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Concursgläubigern gegenüber nichtig. S. 116. Gegen Manipulationen, welche der Schuldner ſchon vor Ausbruch des Concurſes zur Verkürzung ſeiner Gläubiger traf, ſtellte der Prätor verſchiedene Rechtsmittel auf, die ſpäter unter dem Namen actio Pauliana zuſammengefaßt wurden. Heute fällt die Anfechtung, falls Concurs eröffnet wird, unter die R.K.O. § 22 ff. und ſonſt unter die Grundſätze des R.G. vom 21. Juli 1879.

A. Römiſche Entwicklung.

Zur Zeit der emtio venditio bonorum beſchränkte ſich urſprünglich der Schutz der Gläubiger und des Maſſekäufers auf eine rei vindicatio utilis. § 6 J. 4, 6. Dieſelbe ſetzte voraus, daß Schuldner ihm gehörige körperliche Sachen, um ſie zum Nachtheil der Gläubiger bei Seite zu ſchaffen, an einen Mitwiſſer veräußert habe. Daran ſchloß ſich das interdictum fraudatorium, das ſeiner poſſeſſoriſchen Natur nach ‚adipiscendae possessionis causa' von dem ſchweren Eigenthumsbeweis abſah. l. 10 pr. D. ht. Später traf der Prätor durch Klage und Einrede auch anderweite fraudulöſe Maßnahmen des Schuldners und gewährte eine actio in factum, um unter Umſtänden von ſolchen Geſchäftsgenoſſen des Schuldners, die nicht ſeine Helfershelfer waren, die Bereicherung einzutreiben.

Dieſe verſchiedenen Arten der Hülfe begreift man unter dem Namen actio Pauliana, welche in dem von einem Curator geleiteten Concurs als einziges Anfechtungsmittel vorkam. l. 1 pr. D. ht. Das Edict lautete ‚quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo; idque etiam adversus eum, qui fraudem fecit, servabo'.

Manche halten das interdictum fraudatorium noch im neueren Römiſchen Recht für praktiſch: als Vorbereitung zur actio Pauliana, um gegen bloße Beſcheinigung die der Maſſe entzogenen Vortheile vorläufig beizutreiben.

B. Actio Pauliana.

I. Erforderniſſe.

a) Veräußerung alienatio. Darunter fällt jede Aufgabe von Vermögensrechten, ſei es durch Handlungen wie Uebertragen, Cediren, Erlaſſen, Uebernehmen von Laſten, Verbindlichkeiten, ſei es durch Unterlaſſungen wie Verjährenlaſſen ꝛc. l. 1 § 2 — l. 4 D. ht. Ausſchlagen eines angetragenen Erwerbes, z. B. einer

deferirten Erbschaft wird nicht betroffen, l. 6 pr. § 5 D. ht., außer wenn Fiscus der Kläger ist. l. 45 pr. D. 49, 14.

b) **Arglist des Schuldners** consilium fraudandi l. 6 § 8, l. 17 § 1 D. ht. Die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, entscheidet, ohne Rücksicht auf das vielleicht entschuldbare Motiv der Veräußerung, wie Pietät. Doch mangelt die Absicht bei Irrthum des Schuldners über seine Vermögenslage, bei den für die Lebens-Nothdurft üblichen An- und Verkäufen.

c) **Beschädigung der Gläubiger** eventus fraudis. l. 10 § 1 D. ht. Sie tritt bei Vermögensopfern gegen angemessenen Gegenwerth nicht ein.

d) **Mitwissenschaft des Erwerbers** conscientia fraudis. l. 10 § 2 D. ht. Der Fiscus klagt auch gegen unbefangene Geschäftsgenossen. Sonst haften Letztere, wenn sie Pupillen sind, denn diese können den Plan des Schuldners nicht durchschauen l. 6 § 11 D. ht., und wenn sie einen lucrativen Erwerb durch Schenkung, Erlaß eines Pfandrechtes machten. l. 6 § 11, l. 18 D. ht.

Streitig ist, ob die Befriedigung, welche der Schuldner trotz seiner Insufficienz einem seiner Gläubiger gewährte, um ihn vor den übrigen zu bevorzugen, anfechtbar ist. Dies wird in l. 6 § 7, l. 24 i. f. D. ht. geläugnet, in l. 19–20 D. ht. selbst für Naturalobligationen, mag der Vorsprung des Gläubigers auf seiner Wachsamkeit oder einem Wohlwollen des Schuldners beruhen, denn ‚nihil dolo facit, qui suum recipit' l. 129 pr. D. 50, 17. Freilich scheint in l. 25 § 1 D. ht. und l. 96 pr. D. 46, 3 auf das Wissen des Gläubigers um die Umstände seines Schuldners Gewicht gelegt zu sein. Vorzeitige Zahlungen sind jedenfalls in Höhe des Zwischenzinses l. 10 § 12, l. 17 § 2 D. ht. und ungebührliche Sicherstellungen durch Pfand überhaupt l. 10 § 13 D. ht. anfechtbar. Auch die Hingabe an Zahlungsstatt enthält wohl ein verbotenes neues Geschäft. l. 25 § 3 D. ht.

II. Wirkungen.

Die Klage **gebührt** den verletzten Gläubigern bzw. dem Concurs-Curator.

Sie **richtet** sich persönlich gegen den Schuldner, gegen dessen fraudulösen Geschäftsgenossen ohne Rücksicht auf den Besitz der Sache, und falls dieselbe bereits in andere Hände weiter gegeben ist, auch gegen den bösgläubigen Erwerber. l. 9 D. ht. Unter Umständen dürfen Erwerber belangt werden, welche bei Abschluß des Geschäfts mit dem Schuldner dessen Arglist nicht kannten.

Ziel der Klage ist, das Vermögen des Schuldners in den Zustand zurückzuversetzen, in welchem es sich ohne die anfechtbare Handlung befunden hätte. l. 38 § 4 D. 22, 1. Daher trägt Beklagter die Gefahr der Sache, wenn er nicht nachweisen kann, daß sie auch beim Schuldner untergegangen wäre, und muß alle Früchte und Zinsen ersetzen, nicht bloß die er selber gewann, sondern welche vom Schuldner gezogen worden wären. l. 10 § 20 D. ht. Gegenleistungen, welche der Beklagte zum Erwerb der Sache aufwandte, sind ihm zu erstatten, soweit sie noch beim Schuldner vorhanden oder derselbe um ihren Werth bereichert ist. l. 7–8 D. ht. Gegen die Erben des Beklagten und gegen gutgläubige Erwerber geht die Klage nur auf Bereicherung. l. 10 § 25, l. 11, l. 6 § 11–12 D. ht.

Die Klage verjährt binnen einem annus utilis seit dem Abschluß des betrüglichen Geschäfts. l. 6 § 14, l. 10 pr. D. ht., für den Curator seit Eröffnung des Concurses. l. 10 § 1, § 18 D. ht.; auf die Bereicherung ist sie perpetuirlich l. 10 § 24 D. ht.

C. Das R.G. vom 21. Juli 1879

über die Anfechtung außerhalb des Concurses lehnt sich im Wesentlichen an die Bestimmungen der R.K.O. S. 118. Grund der Anfechtung ist weniger das in der Arglist der Betheiligten liegende Delict, als das Unrecht, welches den Gläubigern durch die Verkürzung der ohnehin unzulänglichen Befriedigungsmasse zugefügt wird. Gegen nahe Angehörige des Schuldners besteht wie in der R.K.O. § 24 Z. 2 die Vermuthung, daß sie um dessen Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt haben.

Der Anfechtungsanspruch wird durch Klage oder Einrede, z. B. um einen Widerspruch bei der Zwangsvollstreckung oder vorzugsweisen Befriedigung C.Pr.O. § 690, § 710 abzuwehren, geltend gemacht.

Der Anfechtungskläger hat nachzuweisen, daß seine Forderung, sei es persönliche, sei es dingliche — streitig ob auch auf andere Gegenstände als Geld — fällig sei, daß er für dieselbe einen vollstreckbaren Titel erlangt habe, und daß eine darauf gegründete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners entweder nicht zu seiner vollen Befriedigung führte oder voraussichtlich erfolglos bleiben würde. Bei einredeweiser Geltendmachung ist es zulässig, den Schuldtitel binnen einer zu bestimmenden Frist nachzubringen.

Die Anfechtungsfälle sind die gleichen wie in der R.K.O., nur mit Ausnahme derer in § 23, welche sich auf Handlungen des Gemeinschuldners nach der Zahlungseinstellung zum Nachtheil seiner Concursgläubiger beziehen. Eine Besonderheit enthält die Vorschrift im § 8 des R.G., wonach eine etwa erfolgte Gegenleistung nicht dem anfechtungsberechtigten Gläubiger angerechnet, sondern nur ihre Erstattung durch den Schuldner verlangt werden kann.

Die Fristen sind wie in der R.K.O. normirt, doch laufen sie rückwärts von der Rechtshängigkeit der Anfechtung an, welche durch Erhebung der Klage bewirkt wird. Eine Verlängerung der Fristen um weitere zwei Jahre wird ermöglicht, wenn Gläubiger während der gesetzmäßigen Frist, aber zu einer Zeit, wo Schuldner bereits zahlungsunfähig war, diesem seine Anfechtungsabsicht in gewisser Form anzeigte. Für fraudulöse Handlungen, welche Schuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vornahm, soll eine Verjährung des Anfechtungsrechtes in längstens zehn Jahren stattfinden.

Dritter Titel.

Forderungen aus Zuständen.

§ 96.

Uebersicht der Zustands-Obligationen.

Das Gesetz knüpft unmittelbar an gewisse Zustände, in die man mit oder ohne seinen Willen gerathen kann, obligatorische Wirkungen. Solche Verhältnisse sind die ungerechtfertigte Bereicherung und die Lage des Grundbesitzes. Hierher gehören auch die Pflichten zur Vorweisung von Sachen oder Urkunden, um in der Regel dadurch eine Hauptklage vorzubereiten oder zu erleichtern. Die Verbindlichkeiten zur Alimentation, Dotation, Beerdigung, welche meist auf verwandtschaftlichen Verhältnissen beruhen, werden im Familien-Recht ihre Erörterung finden.

Erster Abschnitt.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 97.

System der Condictionen.

Arten, je nachdem der Grund des ungerechtfertigten Erwerbes in der Vergangenheit oder Zukunft liegt oder ganz fehlt.

Ueber die verschiedene Bedeutung von condictio vgl. S. 6. Hier kommt sie in Betracht als persönliche Klage, mittelst welcher die Erstattung eines ungerechtfertigten Erwerbes aus fremdem Vermögen erzwungen werden soll. l. 66 D. 12, 6. Grund der Rückforderung ist der Mangel eines Rechtsgrundes für den Vermögens-Uebergang. Man ging von der irrthümlichen Zahlung einer Nichtschuld aus, der man darlehnsähnliche Wirkungen zuschrieb: ‚re obligatur'. Gaj. III § 91; § 6 J. 3, 27; l. 52 D. 12, 6. In einigen Fällen tritt dazu noch die subjective Unredlichkeit des Schuldners, welche seine Haftung über die Bereicherung hinaus delictsartig verschärft. So geht die schon S. 336 behandelte condictio furtiva auf Ersatz des vollen Interesses und verlangt nicht einmal einen rechtlich vollzogenen Erwerb. l. 12 i. f. D. 7, 9 ‚neminem rem suam nisi furi condicere posse'.

Meist zielt die condictio darauf, zu Unrecht übertragenes Eigenthum an Sachen zurückzugewähren. ‚repetitio ejus, quod ob causam datum est'. Insofern steht sie in entschiedenem Gegensatz zur vindicatio, deren Kläger die Verfolgung der Sache grade auf sein Eigenthum stützt. Doch findet die condictio

auch für den unrechtmäßigen Uebergang anderer Vermögenswerthe, wie der Obligationen, dinglichen Rechte, sogar des Besitzvortheils Statt.

Die klassischen Juristen haben ein vollkommenes System von Condictionen ausgebildet, je nachdem ihr Grund in der Vergangenheit oder Zukunft liegt oder ganz fehlt. Dabei wird noch in jedem Falle der bewußt widerrechtliche Erwerb Seitens des Empfängers hervorgehoben.

Sonach ergeben sich:

bei causa praeterita die condictio indebiti, und im Fall einer Verletzung gesetzlicher Verbote die condictio ob injustam causam;

bei causa futura die condictio causa data causa non secuta (ob causam datorum), und im Fall der Unsittlichkeit condictio ob turpem causam;

bei Mangel jeder causa die condictio sine causa, und im Fall des Diebstahls die condictio furtiva.

Das A.L.R. behandelt die Condictionen im Anschluß an die Zahlung § 166–212 I, 16.

§ 98. D. 12, 6. A.L.R. § 166—198 I, 16.

Condictio indebiti.

A. Begriff.
B. Erfordernisse.
I. Zahlung.
II. Nicht-Schuld.
a) Sie besteht gar nicht.
b) Sie hat einen andern Inhalt.
c) Sie bezieht sich auf andere Personen.
III. Irrthum:
a) Beim Zahlenden.
b) Beim Empfänger.
C. Geltendmachung.
I. Kläger.
II. Beklagter.
III. Ziel der Klage.

A. Begriff.

Die condictio indebiti entspringt aus Zahlungen, welche auf eine irrthümlich vorausgesetzte Schuld geleistet wurden. l. 5 § 3 D. 44, 7.

Savigny sah darin eine Art civiler in integrum restitutio, welche durch den Nachweis eines entschuldbaren Irrthums gerechtfertigt werde. Windscheid erklärt die Zahlung, welche eine Nichtschuld betrifft, für grundlos und deshalb für widerruflich. Diese Meinung, welche zu Beweis-Erleichterungen führt, entspricht dem Charakter der Condictionen, die regelmäßig auf grundlosem Haben beruhen.

B. Erfordernisse.

l. 1 § 1 D. ht. enthält sie in den Worten ‚si quis indebitum ignorans solvit,' d. h. Zahlung auf eine vermeinte aber nicht bestehende Schuld.

I. Zahlung.

Sie umfaßt jedes Vermögensopfer: nicht bloß Uebereignung von Geld, anderen Quantitäten und speciellen Sachen, sondern auch Hingabe an Zahlungsstatt l. 26 § 4–6 D. ht., Bestellung dinglicher Rechte an fremder Sache l. 12 D. ht., Uebertragung des Besitzes l. 15 § 1 D. ht., Uebernahme einer Verpflichtung l. 31 D. ht., Erlaß einer Verbindlichkeit l. 39 D. ht., Leistung geldwerther Dienste u. s. w. Doch muß die Zahlung an sich rechtsgültig sein, also bei Uebergabe von Sachen trotz des Irrthums zum Eigenthumsübergang führen, was nicht der Fall ist, wenn sie mit fremdem Gelde oder durch geschäftsunfähige Personen ohne Consens ihrer Vertreter erfolgte. l. 19 § 2 D. ht. Bd. I S. 387.

II. Nicht-Schuld.

Die Erfüllung einer „rechtlichen" Verbindlichkeit muß beabsichtigt sein. Wer sich moralisch verpflichtet glaubt, kann selbst bei Irrthum, z. B. wenn er an seinen vermeintlichen Lebensretter zahlte, nicht mit der condictio indebiti zurückfordern. l. 65 § 2 D. ht.

Die Nicht-Schuld ist entweder eine solche, die gar nicht besteht, oder in Rücksicht der Zahlung einen andern Inhalt hat, oder sich auf andere Personen bezieht.

a) Sie besteht gar nicht, mag sie von Anfang an nichtig oder durch Zahlung, Erlaß getilgt oder durch Verjährung erloschen, S. 48, oder sonst durch peremtorische Einreden wie Compensation, S. 232, entkräftbar sein. l. 2 § 1, l. 37, l. 26 § 3, § 7, l. 30, l. 32 § 1 D. ht.

Eine bedingte Schuld besteht während der Schwebezeit nicht l. 16 pr., l. 18, l. 48 D. ht., wohl aber eine befristete l. 10 D. ht., selbst wenn der dies certus an sed incertus quando ist l. 17, l. 56 D. ht., welchen das A.L.R. § 169 ht. hier der Bedingung gleichstellt. Doch wird bei vorzeitiger Zahlung betagter unverzinslicher Schulden unter Umständen eine Rückforderung des Zwischenzinses zulässig sein. S. 93.

Zahlungen auf Naturalschulden und solche Verbindlichkeiten, welche durch Rechtswohlthaten wie Competenz, Theilung nur abgeschwächt werden können, sind rechtsgültig. l. 51 D. ht. Ebenso verhält es sich, wenn die Schuld erst später durch Vergleich, Urtheil entsteht. l. 65 § 1 D. ht.

Einzelne Fälle, in denen das Römische Recht aus Formenstrenge die Rückforderung ausschloß, sind heute veraltet. Dies kam in Rom vor: bei Zahlungen, um der Verurtheilung ‚in duplum' in Folge Abläugnens zu entgehen § 7 J. 3, 27, Gaj. II § 283, vielleicht in Hinblick auf den darin liegenden Vergleich; ferner bei eingetriebenen Geldstrafen l. 42 D. ht., l. 56 D. 50, 17; und bei Leistungen aus einem Judicat, auch wenn dasselbe nichtig war oder gar nicht existirte. l. 74 § 2 D. 5, 1; l. 36 D. 10, 2 ‚quod quis se putat condemnatum.'

b) Sie hat einen andern Inhalt.

Der Zahlende schuldet entweder ein ganz anderes Object als er leistete l. 19 § 3 D. ht.; oder er war generisch, disjunctiv verpflichtet, während er sich auf die gelieferte Species oder einen der alternativ geschuldeten Gegenstände oder auf alle diese zusammen für gebunden erachtete. S. 16.

c) Sie bezieht sich auf andere Personen.

Leistete Schuldner an eine andere Person als den rechten Gläubiger, oder hielt sich der Zahlende irrig für den Schuldner des Empfängers, so findet eine condictio indebiti Statt. l. 65 § 9, l. 19 § 1 D. ht., l. 8 C. 4, 5.

Geschah die Zahlung „für fremde Rechnung," so sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. Glaubte der Zahlende sich irrthümlich verpflichtet, die Schuld eines Dritten zu tilgen, so wird zwar dieser befreit, haftet aber dem Zahlenden mit der condictio indebiti. l. 44 D. ht. A.L.R. § 180 ht.

2. War der Zahlende wirklicher Schuldner des Dritten, so befreit er sich, wenn er auf dessen Anweisung einem Empfänger leistete; doch bleibt Letzterer, so weit er sich als vermeintlicher Gläubiger des Auftraggebers herausstellt, diesem mit der condictio indebiti verantwortlich. S. 226.

3. Bestand weder eine Verpflichtung des Zahlenden, noch eine Forderung des Empfängers, so steht dem Zahlenden, trotzdem er für fremde Rechnung auftrat, direct eine condictio indebiti gegen den Empfänger zu, unbeschadet seines etwaigen Regresses aus dem Mandat des Dritten. l. 7 § 1 D. 44, 4.

III. **Irrthum.**

a) **Beim Zahlenden.** Derselbe muß sich über die Rechtsgültigkeit der Schuld täuschen. Sein Irrthum soll ein entschuldbarer sein. Daher genügt Rechtsirrthum nicht l. 9 § 5 D. 22, 6, l. 10 C. 1, 18, außer bei Frauen-Interceſſionen l. 9 C. 4, 29, und nach der bestrittenen l. 1 pr. D. 36, 4, wenn es sich um „noch" (adhuc) neue Gesetze handelt. vgl. Bd. I S. 164. Das A.L.R. § 167 ht. berücksichtigt die Beschaffenheit des Irrthums nicht. Ein bloßer Zweifel steht nach der Entscheidung Justinians in l. 11 C. 4, 5 dem Irrthum gleich.

Wußte der zahlende Schuldner um den Mangel einer Verbindlichkeit, so kann er nicht zurückfordern, es sei denn, daß er sich dies Recht durch Vorbehalte wahrte. l. 2 pr. D. ht. A.L.R. § 160–165 ht. Meist wird die bewußte Zahlung einer Nichtschuld in die Schenkungsabsicht auslaufen. l. 53 D. 50, 17. Wer sich nicht für verpflichtet hält, aber leistet, um ein Zwangsverfahren zu vermeiden, behält die condictio indebiti. A.L.R. § 207 ht.

b) **Beim Empfänger.** Derselbe soll gutgläubig sein. Wußte er um die Nichtschuld und nahm die Leistung dennoch an, so begeht er ein Furtum und unterfällt der condictio furtiva l. 18 D. 13, 1. S. 332. Heute kann höchstens von einem Betruge die Rede sein, wenn er durch sein Benehmen den Irrthum des Zahlenden hervorrief oder unterhielt. St.G.B. § 263. Im A.L.R. § 189, 194 ht. wird ein bösgläubiger Empfänger in Bezug auf den Umfang seiner Haftung als unredlicher Besitzer behandelt.

C. Geltendmachung.

I. **Kläger** ist der Zahlende bzw. sein Auftraggeber. l. 6 pr. l. 57 pr. D. ht. Er hat darzuthun, daß er geleistet habe, und daß die Schuld, welche er dabei voraussetzte, nicht bestehe. Einen besondern Nachweis seines entschuldbaren Irrthums braucht er nicht zu erbringen, häufig folgt derselbe aus der Thatsache einer bezahlten Nichtschuld. Nach l. 25 D. 22, 3 genügt eine Bescheinigung durch Angabe von ‚aliqua justa ignorantiae causa.' Die übrigen Bestimmungen dieses zum größten Theil interpolirten Fragments sind in der gemeinen Praxis außer Uebung. Danach traf den Beklagten, welcher den Empfang der Zahlung läugnete und davon überführt wurde, die Strafe: nun seinerseits die Existenz der Schuld zu beweisen. Dieselbe Pflicht sollte ihn von vornherein treffen, wenn Kläger zu der Klasse der Pupillen, Minderjährigen, Weiber, Soldaten, Bauern ‚simplicitate gaudentes' gehörte und nicht bloß eine theilweise Nichtschuld behauptete; endlich auch in Fällen, wo es sich um einen Schuldschein handelte, welcher ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes ausgestellt war. S. 52.

II. **Beklagter** ist der Empfänger oder falls die Annahme für fremde Rechnung erfolgte, der Principal, soweit er den Auftrag ertheilte bzw. hinterher genehmigte. l. 6 § 1–2, l. 57 § 1 D. ht. A.L.R. § 198 ht.

III. **Ziel der Klage** ist die Erstattung dessen, was sich aus der Leistung zur Zeit der erhobenen Klage im Vermögen des Beklagten befindet.

Hat er die gelieferte Sache noch, so muß er diese mit Accessionen und Früchten, die er zog, herausgeben. Nach Consumtion hat er ihren Werth, bei Veräußerung den gewonnenen Erlös zu ersetzen. l. 65 § 5–8 D. ht. Doch Verschlechterung und Untergang durch Zufall treffen den Gläubiger.

Nur bei Geldleistungen richtet sich die Erstattungspflicht auf ebensoviel, ohne Rücksicht auf etwaige Gefahr. l. 7 D. ht., l. 25 D. 19, 5. A.L.R. § 193 ht.

Bei anderweiten Gegenständen hat die Rückforderung entsprechenden Inhalt, z. B. Aufhebung des bestellten Nießbrauchs oder Pfandrechtes, Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit, Wiederherstellung der erlassenen Schuld u. s. w. Bei irrthümlich geleisteten Handlungen läßt sich lediglich deren Geldwerth zurückgewähren. l. 26 § 12, l. 40 § 2 D. ht. A.L.R. § 196–197 ht.

Die Litisconteſtation bzw. Klageerhebung ruft auch hier besondere Pflichten des Beklagten hervor. Dieselben zeigen sich bei Geldleistungen in der Pflicht zu Proceßzinsen — in Rom l. 1 C. 4, 5 wegen der stricten Natur der Klage unzulässig — A.L.R. § 195 ht., und bei andern Sachleistungen in einer verschärften Haftung für Versehen.

§ 99. D. 12, 5. A.L.R. § 172—173. § 207—209 I. 16.

Condictio ob injustam causam.

Der Erwerb ruht auf einer causa inhonesta praeterita.

Die condictio ob injustam causam entspringt aus Leistungen, die als solche eine Rechtsverletzung enthalten. Zwar steht das gesetzliche Verbot dem Eigenthumsübergang entgegen Bd. I S. 389, aber der widerrechtliche Erwerb kann sich dennoch durch Verbrauch der Sache, Vermischung des Geldes ꝛc. vollziehen.

In diesem Sinne findet die condictio ob injustam causam Anwendung: bei Uebertragungen wider ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Fall einer Consumtion der Sache Bd. I S. 382, z. B. Schenkungen unter Ehegatten l. 5 § 18, l. 6 D. 24, 1; bei formlosen Schenkungen über 500 Solidi S. 246; bei Leistungen aus erzwungenen Verträgen l. 6–7 D. ht., aus Alimenten-Vergleichen, welche der gehörigen Form entbehren S. 94; bei Zahlung von Wucherzinsen S. 91, von Spielschulden S. 261; bei Bereicherungen, welche gegen das Verbot der lex commissoria beim Pfand Bd. I S. 508, oder gegen die l. Anastasiana S. 195 verstoßen u. s. w. Hierunter fällt wohl auch die Erstattung solcher Leistungen, die wie Arrestanlage, Zwangsvollstreckung zwar unter richterlicher Mitwirkung erfolgen, sich aber im weiteren Verfahren als gesetzwidrig herausstellen. S. 150.

Die Klage hat meist einen ähnlichen Inhalt wie die condictio furtiva, doch setzt sie verlorenes Eigenthum voraus.

Die Vorschrift des A.L.R. § 172–173 ht., daß Fiscus das Recht habe, Zahlungen „aus einem Geschäfte, welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz läuft", dem Empfänger zu entreißen, ist einschränkend auszulegen. Die Praxis bezieht sie auf Diäten, welche aus Privatmitteln einem Reichstagsmitgliede gegen Art. 32 der R.V.U. gezahlt wurden, aber nicht auf Gewinne in solchen Lotterien, deren Vertrieb in Preußen verboten ist. S. 262.

§ 100. D. 12, 4. A.L.R. § 199—204 I, 16.

Condictio causa data, causa non secuta.

A. Begriff.
B. Erfordernisse.
I. Vorleistung.
II. Künftiger Zweck.
III. Ausfall des Zwecks.
C. Geltendmachung.

A. Begriff.

Die condictio ob causam datorum entspringt aus einer Vorleistung, welche in Erwartung eines künftigen Ereignisses geschah, falls dieses nicht eintritt. l. 1 § 1 D. 12, 5.

Der künftige Zweck darf nicht in einer vertragsmäßig begründeten Gegenleistung bestehen, denn in einem solchen Falle könnte nicht zurückgefordert, sondern nur aus dem Vertrage auf Erfüllung und Interesse geklagt werden. S. 72. Bei den römischen Innominat-Contracten erfolgte die Vorleistung contrahendi causa, um den Empfänger zu binden, daher stand dem Geber der Rücktritt selbst aus reiner Reue frei. Heute, wo der Consens entscheidet, ist auch bei derartigen Abreden nach Analogie von Kauf und Miethe nur eine Vertragsklage zulässig. S. 53.

B. Erfordernisse.

Sie sind: Vorleistung zu einem künftigen Zweck, der ausfällt.

I. Vorleistung.

Sie kann in der Hingabe von Geldern, Sachen bestehen l. 3 pr. D. ht., in Diensten, abstracten Versprechen l. 1 § 2 D. 12, 7, Acceptilationen l. 4, l. 10 D. ht.

II. Künftiger Zweck.

Er kann sich auf eine Handlung des Empfängers richten, z. B. daß dieser sich nach Abnahme der Dos verheirathet l. 6, 7, 9 D. ht., oder auf einen sonstigen Umstand, z. B. daß der von Todeswegen Beschenkte den Schenkgeber überlebt. l. 12 D. ht.

Erst mit dem Eintritt dieses bestimmten Ereignisses soll die Zuwendung vollendet sein. Dies können die Parteien ausdrücklich vereinbaren, z. B. bei einer Schenkung unter Auflage l. 2–3 C. 4, 6, oder es kann sich aus der Natur der Vorleistung ergeben, z. B. bei Auslieferung eines Schuldscheins, einer Quittung in der Voraussetzung, Valuta zu erhalten. S. 220, vgl. auch l. 4 C. 4, 9. Auf bloße Erwartungen, welche man an den Abschluß des Vertrages knüpft, ohne sie als Bestandtheil in denselben aufzunehmen, wird keine Rücksicht genommen. Bd. I S. 210. Dahin gehören die stille Hoffnung des Schenkgebers auf Erkenntlichkeit l. 3 § 7 D. ht.; die Rathschläge, welche der Darlehnsgeber über die Verwendung des Geldes ertheilt; die Erwartung, welche man auf die Abgabe einer Prüfungsarbeit setzt u. s. w.

III. Ausfall des Zwecks.

Worauf es beruht, daß das künftige Ereigniß sich nicht verwirklicht, ob auf Zufall oder dem Benehmen des Empfängers, ist in der Regel gleichgültig. Folglich

findet eine Rückforderung Statt: wenn der im römischen Innominat-Contract als Gegenleistung versprochene Sclave vor Empfang der Vorleistung verstirbt l. 16 D. ht.; wenn bei Zahlungen an einen auftragslosen Geschäftsführer der Herr die Genehmigung verweigert l. 14 D. ht.; wenn der mittelst Abfindung geschlossene Vergleich später aufgehoben wird l. 23 § 3 D. 12, 6 u. s. w. Sogar die Willensänderung des Gebers kann Grund für die Vereitelung des Zwecks sein, z. B. wenn der bedingt eingesetzte Erbe die in einer Zahlung an Dritte bestehende Bedingung zwar erfüllte, aber die Erbschaft nicht erwirbt l. 1 § 1 D. ht.; oder wenn der Auftraggeber, welcher zu Mandatszwecken Etwas hingab, widerruft. l. 3 pr. — § 3 D. ht.

Allein Schenkungen sub modo, bei denen es dem Geber mehr auf die Liberalität als die Erfüllung des Nebenzwecks ankommt, bleiben trotz nicht erfüllter Auflage aufrecht, sofern nur den Bedachten keine Schuld trifft. l. 10 C. 4, 6.

C. Geltendmachung.

Kläger ist der Vorleistende. Er hat zu beweisen, daß und wie viel er in Erwartung eines künftigen Zwecks geleistet habe.

Der beklagte Empfänger kann dagegen darthun, daß er zum Behalten der Leistung berechtigt sei, weil entweder der Zweck sich erfüllt habe oder dies noch nicht entschieden wäre.

Ziel der Klage ist die Rückerstattung in den Grenzen der condictio indebiti, aber eventuell mit verschärfter Haftung des Empfängers, welcher den Ausfall des Zweckes durch seine schuldhafte Einwirkung veranlaßte. A.L.R. § 201–204 ht.

§ 101. D. 12, 5. A.L.R. § 205–206, 210–212 ht.

Condictio ob turpem causam.

Die Leistung bezweckt eine causa inhonesta futura.

Sie entspringt aus Leistungen, durch welche der Empfänger zu einer für ihn allein unsittlichen Handlung oder Unterlassung bestimmt werden soll.

Als nicht ehrbar gilt es, sich noch dafür bezahlen zu lassen, daß man lediglich seine Pflicht thue. Dies findet Anwendung auf den Beamten, der für die Ausübung seiner amtlichen Thätigkeit Geschenke annimmt St.G.B. § 331, § 334; auf den Depositar, welcher für die Rückgabe der anvertrauten Sache eine nicht vereinbarte Belohnung beansprucht und empfängt l. 2, l. 9 D. ht.; auf den Journalisten, der sich abfinden läßt, um von der Veröffentlichung eines Pamphlets abzustehen l. 4 § 2 D. ht. u. s. w. Dagegen zählen Trinkgelder, zumal sie meist nach erwiesenem Dienste gegeben werden, in der heutigen Verkehrsanschauung zu den erlaubten Geschenken.

Für die Rückforderung mit der condictio ob turpem causam, welche den Regeln der condictio furtiva folgt, bleibt es ohne Einfluß, ob der erstrebte Zweck erreicht wurde oder nicht. l. 1 § 2 D. ht.

Ist das Geschäft ebenfalls für den Geber oder für ihn allein unsittlich, so

findet weder eine Klage auf Erfüllung, noch eine Rückforderung Statt. l. 3, l. 4 pr., § 1, § 3 D. ht., l. 5 C. 4, 7.

Für Leistungen, welche behufs Anstiftung zu einem Verbrechen geschahen, läßt sich ein Beschlagnahmerecht des Fiscus aus l. 4 C. 5, 5 ableiten. Das St.G.B. § 335 hebt dies für alle strafbaren Geschenk-Annahmen der Beamten hervor.

Das A.L.R. § 205–206 ht. gewährt nicht dem Geber, sondern nur dem Fiscus eine Rückforderung, falls Etwas zu einem unerlaubten Zweck oder zu einer dem Empfänger bewußten Unsittlichkeit gegeben wurde.

§ 102. D. 12, 7.

Condictio sine causa.

A. Begriff.
B. Anwendungsgebiet.
I. Ob causam nullam.
II. Ob causam finitam.
III. Ob causam deficientem.

A. Begriff.

Die condictio sine causa dient im Allgemeinen dazu, jeden grundlosen Erwerb rückgängig zu machen. l. 1 pr. D. ht. Sie umfaßt alle bereits erörterten Condictionen und überdies besondere Fälle ungerechtfertigter Bereicherung, welche weder unter den Sachverhalt eines indebitum errore solutum, noch unter den einer causa data causa non secuta fallen. Die Haftung des Beklagten bemißt sich nach den Grundsätzen der condictio indebiti.

B. Anwendungsgebiet.

Dasselbe ist sehr umfangreich und läßt sich je nach der Art der causa begrenzen.

I. **Ob causam nullam,** d. h. die Uebertragung erfolgte aus einem nichtigen Geschäft. Sonach werden zurückgefordert: der Preis, wenn der Kauf ‚sine re' ist l. 57 D. 18, 1 S. 10; die Summe, falls das Darlehn nicht zu Stande kam, sei es in Folge Irrthums über die Person des Gebers s. g. condictio Juventiana S. 270, oder durch Dissens der Parteien über den Grund des Eigenthumsüberganges Bd. I S. 389; die Mitgift, sofern die Ehe an einem auflösenden Hinderniß scheitert l. 5 pr. § 1 D. ht., l. 7 C. 5, 6. Hierzu gehören auch Leistungen aus gültigen Geschäften, sei es daß sie dem Vertragswillen nicht entsprechen, z. B. das aus Rechenfehlern zu viel Gezahlte S. 60, sei es daß sie rechtsungenügend sind, z. B. Zahlungen Veräußerungsunfähiger nach erfolgter Consumtion durch den Empfänger S. 28.

II. **Ob causam finitam,** d. h. die Uebertragung erfolgte aus einem rechtsgültigen Grunde, der aber nachher wegfiel. Sonach werden zurückgefordert: die Schuldurkunde nach Befreiung des Schuldners S. 224; die Arrha nach erfülltem Vertrage S. 83; Brautgeschenke nach Aufhebung des Verlöbnisses l. 15 C. 5, 3; die dem Verleiher ꝛc. gezahlte Entschädigung, falls die abhanden gekommene Sache wieder in dessen Besitz gelangt l. 2 D. ht. S. 17. Hierher rechnen auch Viele den Widerruf einer Schenkung wegen Undankbarkeit. S. 248.

III. **Ob causam deficientem**, d. h. dem Erwerb mangelt jeder Rechtsgrund ‚quod non ex justa causa ad eum pervenit'. l. 1 § 3 D. ht. Sonach werden zurückgefordert: der Werth einer Avulſion, welche in das Eigenthum des Anliegers überging Bd. I S. 371; der dem Specificanten durch redliche Arbeit zugefallene Vortheil Bd. I 366; der Erlös, um welchen der gutgläubige Beſitzer einer Sache aus dem Verkauf derſelben noch bereichert iſt, ſofern eine Vindication für den Eigenthümer nicht mehr durchführbar erſcheint. Bd. I S. 398.

Ohne eine ſolche Grundlage iſt die condictio sine causa unzuläſſig. Sie iſt keineswegs eine ſubſidiäre Bereicherungsklage, um Alles, was zum Nachtheil einer Perſon in das Vermögen einer anderen floß, zurückzuerobern, vgl. S. 35.

Zweiter Abſchnitt.

Zuſtandsobligationen aus dem Grundbeſitz.

§ 103.

Arten.

Der Grundeigenthümer kann durch den Zuſtand ſeiner Gebäude, durch die Beſchaffenheit der von ihm errichteten Boden-Anlagen kraft des Geſetzes in obligatoriſche Verhältniſſe gerathen.

Soweit daraus für ſeine Nachbarn eine Gefährdung erwächſt, haftet er auf Sicherheitsleiſtung cautio damni infecti, auf Einſtellung, Wegnahme und Erſatz actio aquae pluviae arcendae. Der petitoriſche Schutz des Civilrechtes reicht hierfür nicht aus. Denn in der einſturzdrohenden Lage einer Baulichkeit, in einer Anſtalt, welche die Ablenkung des Regenwaſſers befürchten läßt, liegt noch kein Eingriff in fremde Rechte, welcher negatoriſche Klagen rechtfertigen könnte.

Die bauliche Veränderung eines Grundſtücks bildet für die beeinträchtigten Intereſſenten einen Klagegrund. Aber bevor ſie mit dem Beweiſe ihres Rechtes zum Ziele gelangen, haben ſie die Unannehmlichkeiten, Gefahren und Schäden eines Baus zu ertragen, für welche ſich ſpäter nur ſchwer Erſatz ſchaffen läßt. Dazu kommt, daß die Römer das fait accompli des inzwiſchen vollendeten Baus reſpectiren ‚ne necesse sit, aedificia dirui, ne urbs ruinis deformetur'. Dann muß man ſich mit einer Vergütigung begnügen, welche oft die Störung nicht aufwiegt, die aus der unbequemen Anſtalt hervorgeht. Aus dieſen Gründen unterſtützte der Prätor ein privates Verbot, welches zur Abwehr der aus einem Bau drohenden Nachtheile eingelegt wurde, operis novi nuntiatio, durch polizeilichen Zwang gegen den Ungehorſamen. Freilich iſt in der gemeinen Praxis ein ſolcher bloß privater Einſpruch nicht mehr wirkſam, und an deſſen Stelle eine einſtweilige gerichtliche Verfügung getreten.

Mit der operis novi nuntiatio hängt das interdictum quod vi aut clam zuſammen. Daſſelbe beruht auf der römiſchen Anſicht, daß jede Veränderung an einem Grundſtück wider Verbot oder hinter dem Rücken des Intereſſenten an ſich ein Delict enthält, das vorläufig zu beſeitigen iſt.

Dem A.L.R. ſind dieſe proviſoriſchen Sicherungsmittel unbekannt.

§ 104. D. 39, 2 de damno infecto et de suggrundis et protectionibus (Wetter-, Vordächer).

Cautio damni infecti.

A. Begriff.
Das Edict erzwingt eine Sicherheitsleistung bei gefahrdrohendem Zustand von Boden-Anlagen.
Subsidiäre Hülfe.
B. Subjecte.
I. Forderungsberechtigte.
II. Leistungspflichtige.
C. Inhalt.
D. Wirkung.
I. Im Fall geleisteter Caution.
II. Im Fall verweigerter Caution.

A. Begriff.

Cautio damni infecti ist eine erzwingbare Sicherheitsleistung für den einem Grundstück drohenden Schaden. Die Gefährdung geschieht entweder durch ein Unternehmen, das ein Anderer auf fremdem Grundstück plant, oder durch die Beschaffenheit des Grundstücks selbst, das durch den schlechten Zustand seiner Anlagen die Nachbarn beeinträchtigt.

Wer eine Thätigkeit auf fremdem Boden beabsichtigt, z. B. in Ausübung seiner Servitut die Reparatur von Wegen, Canälen l. 5 § 4 D. 43, 19, oder wer ein fremdes Grundstück auch nur betreten will, um da vergrabene oder sonst dahin gekommene Sachen abzuholen l. 5 § 4, l. 9 § 1, l. 15 D. 10, 4, der muß wegen des Schadens, den er über sein Recht hinaus zufügen könnte, Caution bestellen. Heute findet bei den von der Obrigkeit zu Enteignungszwecken erlaubten Vorarbeiten eine sofortige Baarzahlung für den durch Bohrungen ꝛc. verursachten Schaden Statt. Bd. I S. 412.

Der normale Grund der cautio damni infecti ruht in dem gefahrdrohenden Zustand der Boden-Anlagen, sei es durch baufällige Gebäude, schadhafte Dächer, Dämme, Wasserröhren, Dunggruben, morsche Bäume, sei es durch den Betrieb von Steinbrüchen, Hochöfen an der Grenze. ‚vitium aedium sive operis' l. 19 § 1, l. 24 § 12, l. 38 § 1 D. ht. l. 1 § 14 D. 43, 23. Dabei ist es gleichgültig, ob der Schaden mehr mittelbar droht, z. B. weil ein anderes Haus dazwischen steht l. 13 § 2 D. ht., ob die Anlage bereits vollendet oder erst in der Ausführung begriffen ist, ob sie auf privatem oder öffentlichem Boden geschieht. l. 24 pr. D. ht. Doch genügt nicht ein natürlicher Fehler des Grundstücks, z. B. Fieberluft l. 24 § 2 D. ht., Möglichkeit eines Bergsturzes ꝛc.

Zu einer Einwirkung auf den Gegner, daß er besondere Vorsichtsmaßregeln treffe, das Haus stütze u. s. w., bietet sich in Rom keine Handhabe. Selbst der Einsturz des Gebäudes galt im Civilrecht als ein nicht vertretbarer Zufall, falls nicht bei der Aufführung ein schuldhafter Verstoß gegen die Regeln der Technik beabsichtigt und dadurch eine actio legis Aquiliae begründet war. Höchstens war ein Zurückbehaltungsrecht an übergefallenen Baustücken behufs Schadensersatzes zulässig und eine actio negatoria auf Wegräumung des Schuttes, welcher sich der Gegner noch durch Dereliction entziehen konnte. S. 156. Hier greift das Edict ein, indem es entweder Sicherheitsleistung oder Aufgabe des Rechtes an der schadendrohenden Sache erzwingt ‚cavere aut aedibus carere'. l. 9 pr., l. 7 pr. D. ht. Allein diese Hülfe soll eine subsidiäre sein, damit sie nicht in eine chicanöse Belästigung des Gegners ausarte l. 32 D. ht. Daher erscheint sie überflüssig, wo andere Mittel zu Gebote stehen, z. B. zwischen Usufructuar,

Superficiar, Miether einerseits und dem Eigenthümer der Sache andrerseits l. 18 § 2, § 4, l. 20 D. ht.; zwischen Käufer und Verkäufer vor der Tradition, weil bis dahin die actio emti zusteht, l. 18 § 9, l. 38 D. ht.; unter Miteigenthümern, obwohl die Caution für die gemeinsame Grenzmauer empfehlenswerth ist 'necessaria' l. 39 pr. D. ht. und gewöhnlich aus freiem Willen bestellt wird. l. 37, l. 43 § 1 D. ht. Dies schließt nicht aus, daß neben der cautio damni infecti, für andere Zwecke auch andere Klagen wie interdictum quod vi aut clam gewährt werden. l. 3 § 6 D. 43, 24.

Ein solcher Zwang ist auch in der gemeinen Praxis durchführbar. In dringenden Fällen verfügt heute die Baupolizei Ausbesserung eventuell Abtragung des Gebäudes und führt sie auf Kosten des ungehorsamen Theils zwangsweise durch. A.L.R. § 37 ff. I, 8. Bd. I S. 530. St.G.B. § 367 Z. 13.

B. Subjecte.

I. Forderungsberechtigt

ist nach l. 18 pr. D. ht. ‚cujus periculo res est', also nicht bloß der Eigenthümer des gefährdeten Grundstücks, sondern auch Superficiar, Pfandgläubiger, Nießbraucher, Pächter, auch Miether wegen der eingebrachten Sachen, nicht aber ‚qui deambulat, in taberna devertit' l. 13 § 4–5, § 8 D. ht. Der Ausschluß des publicianischen Eigenthümers ist in l. 13 § 9 D. ht. als Ueberrest der Stipulationsstrenge stehen geblieben. Bd. I S. 338. Mehrere Interessenten, auch Miteigenthümer können auf ihren Rechtsgrund Jeder für sich Caution verlangen. l. 5 § 2, l. 27 D. ht.

In Rom legitimirte sich Kläger, indem er seinen Anspruch auf Caution durch juramentum calumniae bescheinigte, ein Beweis des Rechtsgrundes war erst nach Eintritt des Schadens für die Ersatzklage nöthig l. 13 § 3 D. ht. Dies ist durch C.Pr.O. § 230 veraltet.

II. Leistungspflichtig

sind der Unternehmer der Anlage und bei bestehenden Anstalten ihr Eigenthümer, gutgläubiger Besitzer, Superficiar, Pfandgläubiger, Nießbraucher l. 9 § 4–5 D. ht. Die Cautionslage des Einen befreit die Andern. Miteigenthümer haften nach Antheilen. l. 40 § 3 D. ht.

C. Inhalt.

Die Caution besteht in dem Stipulationsversprechen, bei Eintritt des Schadens vollen Ersatz zu leisten. ‚nuda repromissio'. l. 13 pr. § 1, l. 28–29 D. ht. Dinglich Berechtigte, welche in fremdem Namen für den Eigenthümer caviren, müssen Bürgen stellen ‚satisdatio'. l. 22 D. ht. Die Frist, während welcher die Sicherheitsstellung gelten soll, wird vom Richter nach Befund der Umstände bestimmt und bei Bedarf verlängert. l. 4 pr. l., 15 pr. — § 2 D. ht.

D. Wirkung.

I. Im Fall geleisteter Caution.

Tritt der befürchtete Schaden innerhalb der Cautionsfrist ein, mögen sich auch die Folgen erst später herausstellen l. 18 § 11 D. ht., so kann voller Ersatz gefordert werden. Doch muß der Schaden auf einem Mangel der Anstalt beruhen,

also bei gehöriger Vorsicht ihres Unternehmers, Eigenthümers 2c. vermeidbar gewesen sein. l. 24 § 8 D. ht. Für Zerstörung durch Delicte Dritter, durch unwiderstehliche Naturereignisse wie Erdbeben, Ueberschwemmung haftet man nicht. l. 24 § 5–7 D. ht. Die Rechte und Pflichten aus der Caution betreffen nur die dabei Betheiligten bzw. ihre Erben. Auf Singularsuccessoren der Sache findet weder activ noch passiv ein Uebergang statt, für sie sind neue Versprechen nöthig. l. 18 § 10 D. ht. Die Ersatzpflicht richtet sich in ihrem Umfang nach allgemeinen Grundsätzen S. 149 ff., erstreckt sich aber nicht weiter, als die Caution gemeint war. Daher umfaßt sie das nachher in das versicherte Haus gebrachte Mobiliar, jedoch nicht hinzuerworbene Nebenhäuser, die auch unter dem Einsturz leiden. l. 18 § 5–6 D. ht.

II. Im Fall verweigerter Caution.

Der Prätor ertheilt dem Berechtigten auf seinen Antrag eine missio ex primo decreto, welche ihm Detention an der schadendrohenden Sache behufs Obacht und Reparatur gewährte. l. 15 § 20, § 30 D. ht. Verharrte der Gegner in seinem Ungehorsam, die Sicherheit zu stellen und etwaige Reparaturkosten zu ersetzen, so erläßt der Magistrat nach längerer Deliberationsfrist eine missio ex secundo decreto, welche den Eigenthümer „aus" dem Grundstück und den Bedrohten „in dasselbe„ einwies. l. 15 § 16, § 17, § 33 D. ht. Freilich wurde im klassischen Recht der prätorische Erwerb erst durch Usucapion zum quiritarischen Eigenthum l. 18 § 15 D. ht. Bd. I. S. 347, doch ist dieser Unterschied unter Justinian weggefallen. Mehrere Cautions-Berechtigte, die sich zusammen melden, erhalten eine gemeinsame missio, die ihnen Miteigenthum zu „gleichen" Theilen verlieh. l. 15 § 18 D. ht. War Exmissus bloß gutgläubiger Besitzer, Emphyteuta, Superficiar des Grundstücks, so kann für den Immissus kein besseres Recht entstehen. l. 15 § 26 D. ht. Nießbrauch und Pfandrechte, welche auf der Sache lasten, werden durch die Einweisung nicht berührt, es sei denn, daß auch an die Inhaber solcher Rechte die fruchtlose Aufforderung, Sicherheit zu bestellen, ergangen ist. l. 15 § 25 D. ht. Daher behält der Hypothekengläubiger welchem keine Gelegenheit geboten wurde, sein Recht zu wahren, dasselbe und darf es gegen Caution und Kostenersatz geltend machen. l. 44 § 1 D. ht. Versäumt Immissus selber die entsprechenden Maßregeln zur Verhütung der Gefahr, so kann ihn auf Antrag anderer Bedrohter, z. B. des jenseitigen Hausnachbarn, das gleiche Schicksal der Vertreibung treffen. l. 15 § 15, § 17 D. ht.

Wenn sich der Unfall nach gehörig erhobenem Cautions-Antrage, aber während der Deliberationsfrist des Prätors ereignet, so wird eine actio in factum auf vollen Schadensersatz gegeben, von dem sich der Pflichtige durch Aufgabe der schadenbringenden Sache befreien kann. l. 15 § 28 D. ht. Ebenso verhält es sich, wenn das Haus nach ertheilter missio, aber vor der Besitzergreifung durch den Berechtigten einstürzt. l. 44 pr. D. ht.

Heute ist das Zwangsverfahren nicht mehr üblich. Meist lauten Klage und Urtheil bloß auf Sicherheitsleistung, wobei es dem Verurtheilten frei steht, das gefahrdrohende Grundstück preiszugeben. Doch ist der Bedrohte schon während des laufenden Processes im Stande, sich durch einstweilige Verfügung die Detention der Sache behufs Vornahme dringlicher Reparaturen zu verschaffen. C.Pr.O. § 814, § 771.

§ 105. D. 39, 3 de aqua et aquae pluviae arcendae.

Actio aquae pluviae arcendae.

A. Begriff.
Ausbildung nach dem Bedürfniß des italiſchen Feldbaus.
In deutſchen Gebieten Recht auf Beſchaffung der Vorfluth.

B. Geltendmachung.
I. Kläger.
II. Beklagter,
III. Ziel.

A. Begriff.

Der Abfluß des Regen- ſowie des damit vermiſchten Quell- und Flußwaſſers von Feldgrundſtücken ſoll bleiben, wie er von Natur aus oder durch Ortsſtatut oder ſeit Menſchengedenken beſteht. l. 1 pr., l. 2 pr. D. ht.

Dies geht nicht bloß die Nachbarn, ſondern das Gemeinweſen an, da oft Wohlſtand und Cultur ganzer Landſtriche von der rationellen Benutzung und Ausbeutung der Waſſerläufe abhängen. Nur in Fällen, wo eine Ablenkung des Waſſerlaufes nicht allgemein ſchädlich wirkt, kann ſie unter den unmittelbar Betheiligten durch Auflage von Servituten hergeſtellt werden. l. 1 § 23, l. 2 § 10, l. 19–20 D. ht.

Schon in den zwölf Tafeln findet ſich der Satz ‚si aqua pluvia nocet'. Daraus bildete ſich für den Intereſſenten des Nachbargrundſtücks die actio aquae pluviae arcendae, mag der Schaden nur drohen oder bereits eingetreten ſein und fortdauern. l. 1 § 1 D. ht.

Der Name arcere, d. h. ‚curare ne influat', l. 2 § 9 D. ht. beſagt, daß die Klage urſprünglich auf dem oberliegenden Grundſtück Anſtalten wie Dämme, Bauten, l. 4 pr., Aufwerfen von Steinhaufen ꝛc. erforderte, durch welche der Waſſerablauf gehemmt und das tiefere Grundſtück der Dürre ausgeſetzt wurde. Später berückſichtigte man die umgekehrte Gefahr, wenn auf dem höhern Grundſtück durch Beſeitigung beſtehender Anlagen l. 1 § 22, Planirung des Bodens l. 3 § 2 D. ht., Vertiefung und Verbreiterung der Abzugsgräben ꝛc. der Waſſerzufluß derart geſteigert wurde, daß dem untern Grundſtück Verſumpfung drohte. In ähnlicher Weiſe gab man die Klage dem Intereſſenten des höher gelegenen Grundſtücks, falls ſich ſein Nachbar durch Deiche oder Verſtopfung der Rinnſale gegen das abfließende Waſſer deckte l. 1 § 13 D. ht. Als actio utilis wandte man ſie auch auf zufällige Veränderungen an, z. B. wenn die Gräben verſandeten, oder durch Regengüſſe ſich neue Bodenſchluchten bildeten. l. 2 § 1–2, § 5–6 D. ht. Doch werden Anſtalten nicht betroffen, die entweder zur Abwendung eignen Schadens unumgänglich nothwendig oder zur normalen landwirthſchaftlichen Benutzung des Grundſtücks beſtimmt ſind. l. 1 § 3–9, § 15 D. ht. Endlich iſt Keiner verhindert, das auf ſeinem Boden befindliche Regenwaſſer auszunutzen, ſofern er nur dadurch dem Nachbar keinen Schaden zufügt. l. 1 § 11, § 21 D. ht.

In den deutſchen Gebieten geſtaltet ſich der Feldbau anders, als in dem waſſerarmen Latium. Vielfach kommt das Recht auf Beſchaffung der Vorfluth vor, wonach der Eigenthümer des niedriger belegenen Grundſtücks ſich gegen wild abfließendes Waſſer ſchützen darf, aber andrerſeits Entwäſſerungsanlagen auf ſeinem Boden gegen Entſchädigung dulden muß. Dies iſt der Fall nach Pr. Vorfluths-Edict vom 15. Novbr. 1811, vgl. Bd. I S. 408, S. 416.

B. Geltendmachung.

I. **Kläger** ist der Eigenthümer des benachtheiligten Grundstücks; auch jeder Miteigenthümer für sich l. 6 § 1, l. 11 § 1 D. ht.; der gutgläubige Besitzer Bd. I S. 338; Emphyteuta l. 5 § 3 D. 47, 7 Pfandgläubiger; der Nießbraucher wenigstens utiliter l. 22 pr., l. 3 § 4 D. ht.; selbst der Wegeberechtigte, falls ein Schaden an der Straße zu befürchten steht l. 25 D. ht. Das Klagerecht ist insofern unpersönlich, als es bei Eigenthumswechsel auf Grund eines Singulartitels dem Nachfolger zusteht, obwohl die Anlage aus der Zeit seines Vormannes herrührt. l. 6 § 4 D. ht.

II. **Beklagter** ist der Eigenthümer des schädigenden Grundstücks; auch jeder Miteigenthümer selbständig l. 11 § 1 D. ht.; der Emphyteuta l. 23 § 1 D. ht.; der Nießbraucher wenigstens utiliter, falls er die Anlage errichtete l. 22 § 2 D. ht.; selbst unter Umständen der bloße Besitzer.

III. **Ziel** der Klage ist die Wegnahme der störenden Anstalt bzw. Herstellung der früheren Bodenbeschaffenheit und Ersatz des nach der Litiscontestation entstandenen Schadens. l. 6 § 6, l. 11 § 3 D. ht.

Trifft den Beklagten oder seinen Erblasser die Schuld an dem gegenwärtigen Zustande, so fallen ihm die Kosten der Veränderung zur Last. Sonst lautet das Urtheil nur ‚ut patiatur te tollere' l. 6 § 7 D. ht. Doch erübrigt dem Kläger, welcher die Kosten der Wegräumung trug, eine actio in factum gegen den Unternehmer der Anstalt aus dessen ‚alienatio judicii mutandi causa'. S. 345. l. 3 § 3 D. 4, 7.

Wegen des Schadens, welchen die Anstalt vor dem Streitbeginn verursachte, kann man bloß auf andern Wegen, z. B. durch das interdictum quod vi aut clam l. 14 D. ht., Ersatz erlangen. In der C.Pr.O. § 232 ist eine Klaghäufung erlaubt.

§ 106. D. 39, 1 de operis novi nuntiatione.

Operis novi nuntiatio.

A. Grund und Zweck.
B. Ausführung.
I. Einspruchsberechtigte.
II. Art des Einspruchs.
III. Wirksamkeit.
C. Folgen.
I. Bann.
II. Remission.
III. Ungehorsam.
interdictum demolitorium, heute unpraktisch.

A. Grund und Zweck.

Die operis novi nuntiatio besteht in einem außergerichtlichen Einspruch gegen bauliche Veränderungen. Sie dient zum provisorischen Schutz eines Verbietungsrechtes.

Ihr Grund ist ein opus novum solo conjuntum l. 1 § 1, § 12 D. ht., d. h. ein neu begonnenes, noch nicht vollendetes Bauwerk, mag es durch Aufführen, Erweitern oder Niederreißen einer Baulichkeit geschehen l. 1 § 11 D. ht., in der Stadt oder auf dem Lande, auf öffentlichem oder privatem Boden l. 1 § 14 D. ht. Ausbessern eines Gebäudes, Abholzen oder Anpflanzen von Bäumen, Veränderungen der Bodenfläche genügen nicht. l. 1 § 13 D. ht.

Ihr **Zweck** iſt nach l. 1 § 16 D. ht. ‚aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi aut publici juris tuendi gratia‘.

Die Erhaltung unſeres Rechtes wird in l. 5 § 9 D. ht. auf drei causae: entweder naturalis oder publica oder impositicia zurückgeführt. Beiſpiele zu dieſen Fällen ſind: der directe Eingriff in unſer Eigenthum, wenn Jemand auf unſerm Boden baut oder niederreißt l. 5 § 8 D. ht.; die Verletzung einer Bauordnung l. 1 § 17 D. ht.; die Störung einer uns zuſtehenden Gebäude-Servitut, die ſich auf Verbieten oder Haben richtet l. 5 pr. D. ht., l. 15 D. 8, 2, l. 6 § 7 D. 8, 5. Wege- und andere Feld-Servituten reichen für das Verbot nicht aus. l. 14 D. ht.

Die Abwehr von Schaden betrifft Anlagen, welche dem Bedrohten die Befugniß geben, eine cautio damni infecti zu fordern. l. 1 § 17 D. ht.

Der Schutz des öffentlichen Intereſſes ſetzt Anſtalten auf einem Baugrunde voraus, welcher dem Gemeingebrauch gewidmet iſt. l. 3 § 4, l. 4 D. ht.

B. Ausführung.

I. **Einſpruchsberechtigt** iſt der durch den Zweck der Nuntiation bezeichnete Intereſſent l. 1 § 19 D. ht., alſo der Eigenthümer, gutgläubige Beſitzer, Emphyteuta, Superficiar l. 3 § 3 D. ht., Pfandgläubiger l. 9 D. ht. des bedrohten Grundſtücks, der Gebäude-Servitutberechtigte, im öffentlichen Intereſſe jeder mündige Bürger l. 5 pr. D. ht. Unter Miteigenthümern hat jeder ſelbſtändig den Einſpruch gegen Dritte, aber nicht gegen ſeine Gemeinſchafter. l. 3 § 1–2 D. ht. Nießbraucher können nur im Namen des Proprietars Einſpruch erheben. l. 1 § 20, l. 2 D. ht.

II. **Die Art des Einſpruchs** iſt formlos. Die Verwahrung erfolgt durch den Berechtigten bzw. deſſen Stellvertreter l. 5 § 1, § 18 D. ht. entweder wörtlich, handgreiflich oder ſymboliſch ‚per lapilli jactum‘. l. 5 § 10 D. ht. Doch muß ſie auf dem Bauplatz ſelbſt ‚in re praesenti‘ l. 5 § 2, § 15–16 D. ht. geſchehen und in Anweſenheit des Bauherrn oder ſolcher Perſonen ſeines Hausſtandes bzw. Baues, wie Geſinde, Werkleute ꝛc., die ihn von dem Einſpruch in Kenntniß ſetzen können. l. 5 § 3 D. ht. Darauf, ob er die Kunde erhalten und begriffen hat, kommt es nicht an. l. 1 § 5, l. 10, 11 D. ht.

III. **Wirkſamkeit.** Ein Einſpruch, der von einem Unbefugten ausgeht, oder in ungehöriger Art l. 5 § 3 D. ht. erfolgt, iſt rechtsunwirkſam. Oft ſchließt ſich an die Verwahrung eine Beſchwerde des Nuntiaten beim Prätor l. 1 § 9 D. ht., welcher bei offenbarer Chicane, beſonders wenn Nuntiant das juramentum calumniae verweigert, das Verbot aufhebt ‚denegat‘. l. 19, l. 5 § 14 D. ht.

Ein rechtsgültig geſchehener Einſpruch wirkt zu Gunſten Deſſen, welcher ihn einlegte oder für ſich ausführen ließ, nicht für ſeine Erben, nicht einmal für die andern Miteigenthümer. l. 5 § 6 D. ht.

Der Einſpruch trifft das Werk ‚in rem fit, non in personam‘ l. 10 D. ht. und richtet ſich daher nicht bloß gegen den Nuntiaten, ſondern auch gegen deſſen Nachfolger im Beſitz der ſtörenden Anlage.

C. Folgen.

I. Bann.

Der Einspruch legt einen Bann auf das Bauwerk. Dasselbe soll vorläufig ruhen, bis über das Verbietungsrecht im ordentlichen Proceß entschieden ist. Schon früher kann sich der Bann lösen, wenn Nuntiant sich mit dem Gegner einigt l. 1 § 10 D. ht., oder sein Grundstück veräußert oder verstirbt. l. 8 § 6 D. ht.

Der auf die Nuntiation folgende Rechtsstreit wird in der Regel die Gestalt einer actio negatoria oder confessoria haben, wobei dem Nuntiaten die günstige Rolle eines Beklagten zufällt. l. 1 § 6, l. 5 § 10 D. ht. Gelingt es dem Kläger nicht, binnen einem Jahre eine rechtsgültige Anerkennung seines Verbotes durchzusetzen, so hört der Bann von selbst auf. Justinian hat in l. un. C. 8, 11 eine summarische Erledigung der Bauprocesse binnen drei Monaten befohlen. Nach definitiver Abweisung des Klägers steht es dem ehemaligen Nuntiaten frei, wegen Verzögerung seines Baus besondere Ersatzansprüche geltend zu machen.

II. Remission.

Nuntiat kann den Prätor um vorläufige Erlaubniß zum Weiterbau ersuchen. Dieser gewährt Remission nach billigem Ermessen, meist gegen Caution, l. 7 § 2 D. 43, 24; doch ohne dem Nachweis des Verbietungsrechtes vorzugreifen und unbeschadet der Pflicht des Nuntiaten, den früheren Zustand wiederherzustellen. l. un. D. 43, 25.

Gleiche Wirkung erzielt Nuntiat außergerichtlich durch eine gehörig gestellte oder angebotene satisdatio de demoliendo, d. h. ein durch Bürgen sichergestelltes Versprechen, im Fall Nuntiant sein Recht darthun sollte, das inzwischen vollendete Bauwerk zu zerstören oder vollen Gelderſatz zu leisten. l. 5 § 17 D. ht.

Gegen den Nuntianten, welcher eine solche einstweilig gerechtfertigte Fortsetzung des Baus zu hindern versucht, sind besondere prohibitorische Interdicte gegeben. l. 20 § 9, § 13 D. ht.

Mit Unrecht wird die l. un. C. 8, 11 dahin verstanden, als ob Justinian eine Remission nur dann verstattet hätte, wenn es dem Nuntianten nicht gelungen wäre, sein Verbietungsrecht binnen drei Monaten zu erweisen.

III. Ungehorsam.

Setzt Nuntiat trotz des über sein Werk gelegten und auch nicht bedingt gehobenen Bannes die bauliche Veränderung fort, so darf Nuntiant ein interdictum demolitorium erbitten. l. 20 pr. D. ht. Der Prätor ertheilt es Demjenigen, welcher sich als einspruchsberechtigt legitimirt und jede Chicane eidlich abläugnet. Dabei hört er auf Einreden des Nuntiaten, z. B. daß für seinen Bau Gefahr im Verzuge sei, oder ein öffentliches Interesse wie Anlage eines Aquäducts, einer Cloake vorliege. l. 5 § 11–13 D. ht. Petitorische Verhältnisse kommen für den Prätor nicht in Betracht, weder prüft er das Verbietungsrecht des Nuntianten, noch das angebliche Baurecht des Nuntiaten. Doch würde eine rechtskräftige Feststellung des letzteren das Interdict ausschließen. l. 20 § 1 D. ht.

Das interdictum demolitorium, welches auch Erben und Nachfolgern des Nuntianten zusteht, insofern ein Ungehorsam gegen diesen begründet ist l. 20 § 6

D. ht., geht auf Wiederherstellung des zur Zeit des Einspruchs vorhanden gewesenen Zustandes. Die Restitution erfolgt auf Kosten des Beklagten, falls derselbe um den Einspruch wußte und dennoch mit dem Werk nicht innehielt. l. 22, l. 23 D. ht. Seine Erben haften auf die Bereicherung. l. 20 § 8 D. ht. Beklagte, welche das Grundstück mit der wider Verbot vollendeten Anstalt erworben haben, oder das Werk ohne Kenntniß des Einspruchs fortsetzten, brauchen nur die Wegnahme zu dulden. l. 18 pr. D. ht. S. 361.

Heute ist das interdictum demolitorium unpraktisch, da ein wirksames Bauverbot bloß durch gerichtliche Verfügungen, nicht durch einfache private Einsprüche erzielt werden kann.

§ 107. D. 43, 24 quod vi aut clam.

Interdictum quod vi aut clam.

A. Begriff.
B. Erfordernisse.
I. Veränderung am Grundstück.
II. Gewaltsam oder heimlich.
Natur der Prohibition.
C. Geltendmachung.
Subjecte, Ziel und Verjährung.

A. Begriff.

Das prätorische Edict verspricht mit den Worten ‚quod vi aut clam factum est — restituas' l. 1 pr. ht. Beseitigung solcher Veränderungen am Grundstück, die wider Verbot oder hinter dem Rücken des Interessenten erfolgt sind. In einer solchen Vornahme finden die Römer ein Delict, ‚occursum est calliditati' l. 1 § 1 D. ht., ohne daß die Befugniß zur Handlung in Betracht kommt. Wer erhebliche Veränderungen an einem Grundstück vornimmt, soll bei Widerspruch sein Recht im ordentlichen Verfahren darthun, nicht aber Widerstand üben oder ein heimliches Werk erschleichen, es sei denn, daß er sich im Nothstande befindet l. 7 § 4 D. ht. S. 132, oder sein Gegner zuerst Gewalt anwandte. l. 7 § 3, l. 22 § 2 D. ht. Der Kläger mit dem interdictum quod vi aut clam nimmt als Prohibent einen Besitzstand für sich in Anspruch, gegen dessen Störung er geschützt sein will. l. 6 § 1 D 8, 5. Darin findet Ulpian l. 5 § 10 D. 39, 1 einen Hauptunterschied von der Stellung Dessen, welcher durch operis novi nuntiatio Einspruch erhebt. Aus der Delictsnatur des interdictum quod vi aut clam erklärt es sich, daß dasselbe nicht nur dem Grundeigenthümer gegen eigenmächtige Handlungen Dritter an seinem Boden zusteht l. 15 § 1–2 D. ht., sondern sich auch gegen ihn selber richtet, wenn er durch derlei Vornahmen Andere beeinträchtigt, welche dingliche Rechte oder sonstige Befugnisse an seiner Sache haben. l. 11 § 14 D. ht.

Die Idee, einzig in der gewaltsamen oder heimlichen Veränderung des Bodens, ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund des Verbotes l. 1 § 2–3 D. ht., ein Delict zu sehen, führt zu Unzuträglichkeiten. Dann müßte der Grundeigenthümer, welcher seine Waldung abholzt, auf seinem Acker Gräben zieht u. s. w., auf den Widerpruch eines gänzlich Unbefugten von seinem Werke abstehen! Freilich, sagt man, wird ein besonnener Mann einen kurzen Aufschub nicht scheuen, da er alsbald die Besitzstörung durch ein interdictum uti possidetis beseitigen kann. l. 3 § 2 D. 43, 17. Aber der Eigenthümer wäre doch einstweilen be-

schränkt, und wer bürgt ihm, daß er mit seinen Klagen schnell zum Ziele gelangt? Andererseits ist nach dem Stande der Quellen l. 1 § 5 D. ht. das interdictum quod vi aut clam gegen den besitzenden Eigenthümer nicht abzusprechen. Die Lösung liegt darin, daß dies Interdict bloß Dem gegeben wird, welcher sich durch Bescheinigung seines Interesses legitimiren kann. Schlüpft in seltenen Fällen dennoch ein Unbefugter durch, so wird er den kurzlebigen Erfolg, den er durch sein Verbot erzwang, mit vollem Schadenersatze büßen müssen.

B. Erfordernisse.

I. **Veränderung am Grundstück** opus in solo l. 1 § 4 D. ht.

Sie kann öffentliche oder private Grundstücke betreffen l. 20 § 4–5 D. ht., an oder auf dem Boden geschehen, muß aber erheblich und für den Interessenten von Nachtheil sein. Darunter fallen: Abhauen von Bäumen, Weinstöcken und Sträuchern, Anlage von Gräben, Abtragen von Baulichkeiten, Verderb bestellter Felder durch Umpflügen oder ungehörigen Zusatz von Dungstoffen l. 7 § 5–10, l. 9 D. ht.; auch Verunreinigung von Brunnen l. 11 pr. D. ht., Abladen von Schutt l. 15 § 2 D. ht. — jedoch nicht Einheimsen von Früchten, Abpflücken von Blumen l. 7 § 5 D. ht.

II. **Gewaltsam oder heimlich** vi aut clam l. 1 § 4 D. ht. Beide Fehler können auch zusammentreffen l. 11 § 5 D. ht.

Gewaltsam heißt die Anlage, wenn sie gegen ein gehöriges Verbot unternommen wurde.

Prohibitionsberechtigt ist jeder Interessent: nicht bloß Eigenthümer, gutgläubiger Besitzer, dinglich Berechtigter am geschädigten Grundstück, sondern auch Miether, Pächter, Precarist l. 11 § 14 — l. 12 D. ht., sogar Derjenige, dessen Statue auf einem öffentlichen Platz aufgestellt ist, bzw. sein Angehöriger, falls die Wegnahme aus einem Mausoleum geschah. l. 11 § 1–2 D. ht. Auf den Besitz des Prohibenten kommt es nicht an l. 16 pr. D. ht., doch wird ein gegenwärtiges Interesse verlangt. Daher kann Käufer, wenn das Grundstück vor der Uebergabe durch Dritte verändert wurde, das interdictum quod vi aut clam nicht brauchen, darf aber Cession desselben vom Verkäufer fordern. l. 11 § 9–13 D. ht.

Die Prohibition kann durch den Interessenten persönlich, oder durch seine Sclaven, Stellvertreter geschehen. l. 3 pr. D. ht. Sie wird eingelegt in Form eines mündlichen Widerspruchs, oder einer thatsächlichen Abwehr, oder nach römischer Sitte durch symbolischen Steinwurf. l. 1 § 5–11 D. ht. Sie richtet sich — anders wie die operis novi nuntiatio S. 362 — gegen die Person, braucht also nicht ‚in opere praesenti' zu erfolgen.

Heimlich heißt die Anlage, wenn ihr Unternehmer Grund hatte, ein Verbot zu fürchten, und sie dennoch unter Vermeidung einer genauen Anzeige an den Interessenten ausführte. l. 3 § 7, l. 5 § 1–2 D. ht.

C. Geltendmachung.

Das verbotene Werk soll ruhen, bis der Unternehmer seine Befugniß im ordentlichen Verfahren erstritten hat. l. 1 § 2–3 D. ht. Von einer Remission oder einer Abschwächung des Verbots durch Sicherheitsleistung, wie bei der operis

novi nuntiatio, iſt hier nicht die Rede, vgl. aber l. 3 § 5 D. ht. Wird das Werk trotz des Widerſpruchs fortgeſetzt oder hinter dem Rücken des Intereſſenten vollendet, ſo findet das interdictum quod vi aut clam Statt.

Kläger iſt der beeinträchtigte Intereſſent, welcher ſich zu legitimiren hat. Das Interdict geht auf die Erben des Prohibenten über l. 13 § 5 D. ht., nicht auf ſeine Singular-Nachfolger am Grundſtück. l. 11 § 9 D. ht.

Beklagter iſt der Thäter, ſein Erbe und Jeder, der in den Beſitz des fehlerhaften Werks gelangte. l. 15 pr. D. ht.

Das Ziel der Klage iſt gemäß ihrem Delictscharakter verſchieden. Gegen den Unternehmer, welcher die Anlage noch beſitzt, geht ſie auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes und Erſatz des vollen Intereſſes. l. 15 § 7 D. ht. Mehrere am Delict Betheiligte ſtehen ſolidariſch ein, im alten Rom auf die Strafe cumulativ l. 6, l. 15 § 2 D. ht. S. 134. Erben des Thäters geben die Bereicherung heraus. l. 15 § 3 D. ht. Beklagte, die in den Beſitz des fehlerhaften Werkes gekommen ſind, brauchen nur die Wegnahme zu dulden, deren Koſten Thäter erſtatten muß. l. 16 § 2 D. ht. Gegen Nachfolger, welche das Werk offen ausführten, ohne von dem wider ihren Vormann eingelegten Einſpruch Kunde zu haben, richtet ſich das Interdict überhaupt nicht. l. 20 § 3 D. ht.

Die Klage verjährt binnen einem annus utilis, von der Beendigung oder Einſtellung des verbotenen, bzw. erſchlichenen Werkes an. l. 15 § 4–6 D. ht.

Dritter Abſchnitt.

Pflichten zur Vorweiſung von Sachen.

§ 108. D. 10, 4 ad exhibendum.

Actio ad exhibendum.

A. Begriff.
B. Vorbereitender Charakter.
Kläger, Beklagter, Ziel.
C. Selbſtändige Natur.

A. Begriff.

Das Geſetz legt unter Umſtänden dem Inhaber einer Sache als ſolchem die Verbindlichkeit zur Vorweiſung auf ‚aequitas exhibitionis' l. 3 § 14 D. ht. Durch die Beſichtigung der Sache wird dem Intereſſenten die Gelegenheit geboten, ſich den Rechtsboden für andere Anſprüche zu ſichern, oder den Gegenſtand, von dem ihn kein Hinderniß mehr trennt, gleich mit ſich zu nehmen.

B. Vorbereitender Charakter.

Die actio ad exhibendum iſt hauptſächlich eingeführt, um dem Eigenthümer die Verfolgung zu erleichtern. l. 1 D. ht. Durch dieſe Klage ſtellt er den Verbleib des Objects, alſo die Paſſivlegitimation des Beſitzers feſt und erwirkt, falls die Sache mit einer andern verbunden wurde, die für den römiſchen Vindicationsproceß nothwendige Trennung. Bd. I S. 370. In einem ſolchen Falle würde

die Formel lauten ‚quod A^s A^s eam rem qua de agitur suam esse ait, quidquid ut eo nomine recte experiri possit, A^o A^o exhiberi oportet, quod N^s N^s possidet etc'.

Auch zur Vorbereitung anderer Ansprüche, welche insofern ‚directum judicium' l. 3 § 13, l. 17 D. ht. heißen, kann die actio ad exhibendum dienen, z. B. für Pfand- und Servitutenklagen l. 3 § 3–4 D. ht., für possessorische Interdicte l. 3 § 5 D. ht., für Noxal- und Diebstahlsklagen l. 3 § 7, l. 12 § 2 D. ht., für das Wahl-Vermächtniß l. 3 § 6 D. ht. u. s. w.

Kläger ist der Interessent, welcher den vermögensrechtlichen Anspruch, zu dessen Klärung er Vorlage der Sache beantragt, bescheinigen muß. l. 3 § 9 D. ht. Einreden, welche sein Recht an der Sache betreffen, werden in den Hauptproceß verwiesen. l. 3 § 13 D. ht.

Beklagter ist der zeitige Inhaber der Sache. l. 3 § 15 D. ht.

Ziel der Klage ist die Vorweisung der Sache — nach l. 2 D. ht. ‚in publico', doch auch in der Behausung des Beklagten — damit sich Kläger bzw. sein Vertreter von ihrer Beschaffenheit durch Augenschein überzeugen kann ‚praesentiam corporis praebere'. l. 22 D. 50, 16. Leistet der Verurtheilte dem richterlichen Befehl (actio arbitraria Bd. I S. 244) keine Folge, oder hat der Beklagte, um der Vorlage zu entgehen, die Sache arglistig vernichtet, bei Seite geschafft, so muß er dem Kläger volles Interesse vergüten. l. 3 § 2, l. 8, l. 9 pr. — § 4 D. ht. Dadurch wird die Hauptklage überflüssig.

C. Selbständige Natur.

Sind Sachen auf den Boden eines Andern gelangt und dieser, ohne das Recht des Eigenthümers zu bestreiten Bd. I S. 397, will weder herausgeben noch Zutritt gestatten, so schafft sich der Berechtigte durch die actio ad exhibendum die Möglichkeit, seine Sache abzuholen. Dies gilt insbesondere von Sachen, die durch den Wind verweht, durch den Strom fortgeschwemmt sind, von übergefallenen Früchten, Baustücken u. s. w. l. 5 § 2–5, l. 9 § 1 D. ht. Für vergrabene Sachen von Werth wird ein eignes interdictum de thesauro gegeben. l. 15 D. ht. Kläger muß Sicherheit stellen, daß er allen Schaden am Boden ersetzen werde, sowohl den bereits durch die Sache entstandenen, als den durch die Anstalten behufs Fortschaffung möglichen. S. 357. Ferner hat er auf Verlangen ‚omnia, et quae inutilia sunt, auferre' l. 7 § 2 D. 39, 2, also auch werthlosen Bauschutt, verfaulte Früchte 2c. wegzunehmen

§ 109.

D. 2, 13 de edendo.

Actio ad edendum.

Die Pflicht zur Vorlage von Urkunden kann auf einem bürgerlichen Rechte des Gegners beruhen. Bisweilen ist sie aus Gründen öffentlichen Wohls oder zur Beweis-Erleichterung im Proceß vorgeschrieben.

Edition ist die Pflicht des Besitzers von Urkunden, sie einem Andern vorzuweisen. ‚edere est etiam copiam describendi facere'. l. 1 § 1 D. ht. Sie kann aus verschiedenen Ursachen hervorgehen.

Vor allem gründet sich der Anspruch auf Einsichtnahme bzw. Herausgabe der Urkunde auf ein **bürgerliches Recht**, das mit der entsprechenden Geschäfts-

klage geltend gemacht wird. So vindicirt der Eigenthümer ſein Papier; Miterbe verlangt mit der actio familiae herciscundae Abſchrift der Erbſchaftsdocumente l. 5, l. 8 pr. D. 10, 2; Geſellſchafter mit der actio pro socio, Pupill mit der actio tutelae directa Einſicht in die ihn betreffenden Rechnungen und Bücher l. 9 pr. D. ht.; Mandant mit der actio mandati directa Herausgabe der Vollmacht und der aus dem Mandat erworbenen Urkunden l. 8 pr. D. 17, 1; Käufer mit der actio emti den Vermeſſungsplan, die berichtigten Steuerzettel des Grundſtücks l. 48, l. 52 pr. D. 19, 1; Schuldner nach Rückzahlung die Rückgabe des Schuldſcheins mit der condictio sine causa l. 2 C. 4, 9 u. ſ. w. Eine Vorbereitung ſolcher Anſprüche durch actio ad exhibendum iſt zuläſſig. l. 3 § 5 D. 43, 5.

In Bezug auf Teſtamente wird Jedem, der ſein Intereſſe beſcheinigen kann, ein beſonderes interdictum de tabulis exhibendis l. 1 pr. D. 43, 5 gegeben. Aus Gründen **öffentlichen Wohls** führte das Edict eine erweiterte Editionspflicht für Rechnungsbücher der Wechsler ein l. 4 pr., l. 6 § 8, l. 7 D. ht., was vom kanoniſchen Recht c. 1 in Clem. 5, 5 auf Zinswucherer bezogen wurde. Ueberdies hilft der Prätor in Fällen, wo es an einer beſtimmten Klage fehlt, aber ein Intereſſe vorliegt, mit einer actio in factum l. 3 § 14 D. 10, 4. Dies findet beſonders Statt bei gemeinſchaftlichen Urkunden, die im Intereſſe des Klägers errichtet ſind oder gegenſeitige Rechtsverhältniſſe betreffen.

Wichtig wird im **Proceß** die Vorlage von Beweisurkunden. In Rom ſoll jede Partei die Urkunden, auf welche ſie ſich zum Beweiſe der Entſtehung oder Aufhebung von Rechten ſtützt, ſofort beibringen. Dadurch, daß Kläger ſeine Urkunden der Klage beilegte, wollte man eine plus petitio vermeiden und dem Beklagten das Anerkenntniß nahe legen. l. 1 pr. § 3 D. ht. In der C.Pr.O. § 256 iſt dieſe ſ. g. Anticipation der Beweismittel aufgegeben, nur im Urkunden- und Wechſelproceß § 556 hat Kläger die bezüglichen Urkunden in Ur- oder Abſchrift der Klage beizufügen.

Ueber die erörterten Grundſätze hinaus iſt keine Partei gezwungen, Urkunden zu ediren, die ſich in ihrem Beſitz befinden, und auf welche ſich ihr Proceßgegner beruft. l. 4 C. 2, 1 ‚nemo contra se edere tenetur‘. Dies erleidet eine Ausnahme bei Geldforderungen, wobei Beklagter zur Erleichterung ſeines Zahlungsbeweiſes Einſicht in die Rechnungsbücher des Klägers nehmen darf. l. 5, l. 8 C. 2, 1. Die ältere gemeine Praxis hat dieſe Ausnahme nach der Maxime ‚reus excipiendo fit actor‘ auch von dem umgekehrten Fall verſtanden, daß Kläger ſich zur Begründung ſeiner Klage auf Documente beruft, welche Beklagter beſitzt. Die C.Pr.O. § 387 iſt zur natürlichen Regel zurückgekehrt und beſchränkt die proceſſualiſche Editionspflicht auf ſolche Urkunden, deren Vorlage entweder auf Grund eines bürgerlichen Rechtes beanſprucht werden kann, oder welche ihrem Inhalt nach für den Beweisführer und ſeinen Gegner gemeinſchaftlich ſind. Zur Unterſtützung dieſer Verbindlichkeit beſteht der Editions- oder Urkunden-Eid. Das Gericht verlangt von der Partei, welche eine für den Beweis erhebliche Urkunde vorlegen müßte, aber den Beſitz derſelben beſtreitet, daß ſie ihre Unkunde über den Verbleib eidlich beſtärke. Weigert ſich Gegner der Vorlage oder der Eidesleiſtung, ſo kann die vom Beweisführer beigebrachte Abſchrift als richtig angeſehen bzw. ſeine Behauptung über Beſchaffenheit und Inhalt der Urkunde als bewieſen angenommen werden. C.Pr.O. § 388–392.

Zweites Buch.

Obligationen-Recht.

Anhang.

Wechsel-Recht, Gewerbe-Recht, Handels- und See-Recht, Urheber-Recht.

Wechsel-Recht.

Einleitung.

§ 110.

Geschichtliche Entwicklung.

Banquier-Wechsel zum Ausgleich von Zahlungen im Auslande.
Zahlungsmittel unter Kaufleuten desselben Landes.
Credithülfe für alle Berufsklassen.
Wechselverkehr in Deutschland. Geschichte der W.O.

Der Wechsel ist im späten Mittelalter durch den Handelsverkehr zwischen Italien und den Niederlanden entstanden.

Zuerst vermittelte der Banquier-Wechsel den Ausgleich von Zahlungen im Auslande. Der Transport baaren Geldes war bei den schlechten Verkehrsmitteln langwierig, kostspielig und durch die Unsicherheit der Landstraßen auch gefährlich. Ueberdies entzog er den Zinsgewinn der Zwischenzeit und verursachte in Folge der verschiedenen Münzwährung noch erhebliche Cursverluste und Umprägekosten. Deshalb errichteten Wechsler (campsores) an Haupthandelsplätzen, wie Venedig, Amsterdam Niederlassungen, die unter einander in Abrechnung standen. Wer an das Ausland zu zahlen hatte, gab dem Wechsler seiner Heimath einen entsprechenden Werth in Landesmünzen. Dafür empfing er eine schriftliche Anweisung, welche zu Gunsten seines Gläubigers in fremder Währung lautete, vom Wechsler ausgestellt und auf dessen Geschäftsfreund am Wohnort des Gläubigers gezogen war. Dieser Wechselbrief, welcher ursprünglich die Namen aller vier Betheiligten, später nur die des Ausstellers, Bezogenen und Nehmers trug, hieß ein „nasser", weil er über See ging. Seine Versendung vollzog sich ohne

Schwierigkeiten und Zinsverluste, und durch die Vorzeigung war Gläubiger im Stande, die Schuldsumme unmittelbar in dem für ihn umlaufsfähigen Gelde zu erheben. Um das Vertrauen in die Honorirung, d. h. Einlösung des Wechsels zu stärken, wurde die Haftung des Ausstellers in besonderer Weise verschärft. Durch Herkommen und Statuten entwickelte sich die Wechselstrenge ‚rigor cambialis', welche sowohl materiell in dem Ausschluß chicanöser Einreden, als formell in dem beschleunigten Verfahren mit Personalarrest hervortritt. Mindere Wichtigkeit hatte der „trockne" Wechsel, welcher im Lande blieb. Wer Geld, das er erst später brauchte, liegen hatte, zahlte dasselbe bei einem Wechsler ein. Dieser stellte ihm eine wechselmäßige Schuldverschreibung aus, welche jederzeit oder an einem späteren Termin unter Zuschlag mäßiger Zwischenzinsen zahlbar war.

Ueber diese Grenzen des Wechselverkehrs geht der kaufmännische Gebrauch im Laufe der Zeit weit hinaus. Der Wechsel wird zu einem Zahlungsmittel unter Kaufleuten desselben Landes. Der Lieferant von Waaren zieht einen Wechsel, sogenannte Tratte, in Höhe des Kaufpreises auf seinen Schuldner, welcher Einlösung zur nächsten Messe, bis wohin er die Waaren abgesetzt zu haben hoffte, oder nach Uso, d. h. nach Ablauf einer geschäftsüblichen Frist versprach. Nunmehr erhält der Wechsel eine Umlaufszeit, welche durch einen Verfalltag begrenzt wird, und trägt ein Accept, durch das sich der Bezogene, schriftlich auf dem Papiere selbst, zur Zahlung verpflichtet und zuvörderst der Wechselstrenge unterwirft. Der Aussteller, welcher seinerseits Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, stellt den Wechsel zu Gunsten seines Gläubigers, dem er die sogenannte Rimesse zahlungshalber übersendet. Eine weitere Begebbarkeit des Wechsels wird durch die Ordreclausel erzielt. In Frankreich entstand die Sitte, daß Aussteller den Namen des Nehmers mit dem Zusatz ‚à l'ordre', d. h. zur Verfügung, versah. Dadurch wird es dem Nehmer möglich, durch einen Vermerk auf der Rückseite des Wechsels ‚in dorso' seine Rechte auf einen Indossatar zu übertragen, so daß Derjenige als befugt zur Empfangnahme der Wechselsumme gilt, welcher sich durch eine Reihe aufeinander folgender Indossamente legitimiren kann. Da die Indossanten selbständig und abstract in den Verband eintreten, erhöht sich die Realisirbarkeit der Wechselforderung. Daher verliert der Wechsel für die Personen, durch deren Hände er läuft, die rechtliche Bedeutung einer Vertragsurkunde und gilt ihnen in wirthschaftlichem Sinne als ein Geldzeichen.

Gemäß dieser Auffassung erhebt man die Indossabilität zu einer natürlichen Eigenschaft des Wechsels und gestattet die in seiner Ausgabe liegende Credithülfe nicht bloß Kaufleuten, sondern allen Berufsklassen. Viele erklären aus dem Umlauf den Namen „nasser" Wechsel, weil derselbe den Saft des Verkehrs in sich trägt, wogegen der trockene oder todte Wechsel meist als Caution oder Depot im Schrank des Gläubigers verbleibt.

In Deutschland kommen zuerst Meß-, Markt- und Uso-Wechsel unter Kaufleuten vor. Die Ausbildung geschah durch Usancen und Pareres, welche bisweilen in die Weichbilder, z. B. das Hamburger Statut 1603 aufgenommen wurden. Im achtzehnten Jahrhundert entstanden für einzelne Gebiete particuläre Wechsel-Ordnungen, welche entweder die Wechselfähigkeit ganz auf den kaufmännischen Stand beschränkten oder mindestens Geistliche, Beamte, Soldaten, Handwerker und Bauern, Frauen ꝛc. davon ausschlossen. Im A.L.R. § 715 ff. II, 8

bedurften Personen, die nicht Handelsleute, Fabrikanten oder Rheder waren, eines richterlichen Certificats, um sich wechselmäßig verbinden zu können.

Die Aufhebung der Zollgrenzen innerhalb Deutschlands durch den Preußisch-Deutschen Zollverein am 1. Jan. 1834 gab dem Handel einen mächtigen Aufschwung und machte ein gemeinsames deutsches Wechselrecht zur Nothwendigkeit. Auf Antrag Preußens trat im Herbst 1847 eine Conferenz in Leipzig zusammen, deren Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung — nach einer episodischen Publication durch die Frankfurter National-Versammlung am 26. November 1848, vgl. Bd. I S. 145 — von den deutschen Bundes-Regierungen (auch Oesterreich) als Landesgesetz eingeführt wurde. In Preußen geschah dies mit Gesetzeskraft vom 1. Febr. 1849, zunächst versuchsweise, weil man von der Ausdehnung der Wechselfähigkeit auf alle verpflichtungsfähigen Personen eine betrügerische Ausbeutung gewisser Volksklassen besorgte, und dann durch G. vom 15. Febr. 1850 definitiv. Die W.O., welche somit materiell aber nicht formell zum gemeinen Rechte wurde, handelt in drei Abschnitten von der Wechselfähigkeit, den gezogenen und den eignen Wechseln. Sie zerfällt in Artikel, deren es im Ganzen 100 giebt. Durch Bundesbeschluß von 1857 wurde der in Nürnberg zur Berathung eines Deutschen Handelsgesetzbuches tagenden Commission eine Reihe wechselrechtlicher Controversen zur Entscheidung vorgelegt. Diese Nürnberger Wechsel-Novellen — im Ganzen acht und an passender Stelle in die W.O. eingefügt — wurden in Preußen durch G. vom 27. Mai 1863 veröffentlicht. Durch B.G. vom 5. Juni 1869 ist die W.O. mit den Nürnberger Novellen zum norddeutschen Bundes-Gesetz, und durch die Begründung des Deutschen Reiches zum Reichsgesetz (in Elsaß-Lothringen am 19. Juni 1872) erhoben. Seitdem ist sie auch de jure gemeines Recht.

In neuester Zeit wird in Folge der kosmopolitischen Ausbreitung des Handelsverkehrs vielfach ein gemeinsames Wechselrecht für ganz Europa und die Vereinigten Staaten von Amerika gefordert; doch dürfte dieser Wunsch eines internationalen Wechselrechtes so lange unerfüllt bleiben, bis durch einen gemeinsamen obersten Gerichtshof die Gewähr für eine gleichmäßige Auslegung und Praxis geboten ist.

§ 111.

Begriff des Wechsels.

Gezogene und eigne Wechsel.
Abstractes Versprechen. Werthpapier. Gesetzliches Order-Papier.
Bedeutung des Wechselschlusses.

Wechsel bedeutet entweder die in bestimmter Form ausgestellte Urkunde, oder das darin enthaltene, von einer Gegenleistung unabhängige Summenversprechen.

Der Wechsel heißt ein gezogener oder eigner, je nachdem Aussteller durch einen Andern oder für sich allein die Zahlung verspricht. Der gezogene Wechsel hat die Form eines Zahlungsauftrages, der eigne die eines Schuldversprechens. Auf dem gezogenen Wechsel figuriren drei Personen: Aussteller bzw. Trassant, Bezogener bzw. Trassat, Nehmer bzw. Remittent. Doch ist nicht ausgeschlossen, daß Aussteller und Nehmer beim Wechsel an eigne Order, Aussteller und Be-

zogener beim eigen-trassirten Wechsel zusammenfallen. Auf dem eignen Wechsel kommen nur zwei Personen vor: Aussteller und Nehmer.

Das Wechselversprechen ist ein abstractes, bei dem es, wenigstens gegenüber redlichen Indossataren, auf den Schuldgrund nicht ankommt. S. 81.

Der Wechsel gehört zu den Werthpapieren, weil sich die Forderung in der Urkunde verkörpert; er ist ein gesetzliches Order-Papier, weil die Indossabilität seine immanente Eigenschaft bildet.

Ueber die rechtliche Natur des Wechselversprechens sind verschiedenartige Theorien aufgestellt, die um des bessern Verständnisses willen erst am Schluß erörtert werden. Dieser Darstellung wird das Princip zu Grunde gelegt, daß die Ausstellung des Wechsels einen einseitig verpflichtenden Creationsact bildet. S. 70.

Die Verhandlungen, welche die Ausstellung eines Wechsels vorbereiten, die materiellen Grundlagen des Wechselgeschäftes betreffen, haben mit dem Wechselzuge Nichts zu thun und gehören in das Obligationenrecht. Oft geht ein selbständiger, durch einen Interimsschein fixirter Vertrag, s. g. Wechselschluß voran, aus welchem eine bürgerliche Verbindlichkeit erwächst, gegen Zahlung der versprochenen Valuta einen Wechsel der bedungenen Art zu liefern.

Der Vergleich des gezogenen Wechsels mit der kaufmännischen Anweisung ist bereits S. 397 behandelt. Aehnlich stellt sich das Verhältniß zwischen eignem Wechsel und Verpflichtungsschein. H.G.B. Art 301.

Erstes Capitel.

Wechsel-Fähigkeit.

Die active betrifft den Erwerb von Rechten, die passive die Uebernahme von Pflichten aus einem Wechselversprechen. Erstere fällt mit der Erwerbsfähigkeit zusammen und ist in der W.O. nicht besonders erwähnt.

§ 112.

W.O. Art. 1—3.

Uebernahme wechselmäßiger Pflichten.

Maßstab der bürgerlichen Verpflichtungsfähigkeit.
Zulässigkeit der Schuldhaft vor dem B.G. vom 29. Mai 1868.

Diese Fähigkeit wohnt Jedem inne, der sich durch Verträge verpflichten kann. Daher gelten die bürgerlichen Vorschriften über Verpflichtungsfähigkeit mit den besondern auf Alter, Geistesschwäche ꝛc. beruhenden Schranken, vgl. S. 27 ff. Streitig ist, ob die Einrede der Darlehnsunfähigkeit für großjährige Hauskinder, im A.L.R. für gewisse Standespersonen S. 38, die exceptio S.Cti. Vellejani für Frauen S. 214 dem dritten redlichen Erwerber des Wechsels entgegengestellt werden kann. Die potenzirt abstracte Form des Wechsels schließt wohl derlei Einwände aus, obwohl freilich die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wohlthat dadurch unwirksam wird.

Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen, des Gatten einer Ehefrau braucht in der Regel weder auf dem Wechsel vermerkt zu werden, noch aus dem Wechselzuge selbst hervorzugehen; nur im Wechselproceß C.Pr.O. § 558 wird als Beweisstück dafür eine Urkunde nöthig sein.

Großjährige Hauskinder sind wechselfähig, unbeschadet des väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes an ihrem Vermögen; im A.L.R. bedürfen sie der väterlichen Einwilligung, sofern nicht das Wechselversprechen für ihr freies Vermögen abgegeben ist.

Gemeinschuldner bleiben trotz des eröffneten Concurses wechselfähig. S. 116. Für Wechselerklärungen von Analphabeten und der ihnen gleichstehenden Personen wird gerichtliche oder notarielle Beglaubigung auf dem Wechsel erfordert. Art. 94.

Offne Handels-, Commandit-Gesellschaften sind durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter bzw. die Liquidatoren S. 325 wechselfähig; juristische Personen, Actien- und Actien-Commandit-Gesellschaften, Genossenschaften, Gewerkschaften 2c. durch ihre ordnungsmäßig berufenen Vorstandsmitglieder.

Die Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten durch freiwillig bestellte Vertreter richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen, vgl. S. 180 ff. Es bedarf einer Specialvollmacht, die im A.L.R. für Bevollmächtigte eines Nicht-Kaufmanns schriftlich sein muß. Der Procurist eines Kaufmanns hat die Dritten gegenüber unbeschränkbare Befugniß, Wechsel unter der Firma seines Principals zu zeichnen.

Die Unterschrift eines derzeit Wechelunfähigen verhaftet diesen nicht, bleibt aber auf die Verbindlichkeiten der übrigen Wechselverpflichteten ohne Einfluß.

Die Bestimmungen der W.O. Art. 2 und der beiden ersten Nürnberger Novellen über den Personalarrest, welcher neben der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Wechselschuldners nachgesucht werden durfte, sind durch das B.G. vom 29. Mai 1868 weggefallen. Seitdem ist die Schuldhaft, welche sich als Rest der barbarischen Schuldknechtschaft fortgeerbt hatte, aufgehoben. Denn es ist widersinnig, den Schuldner aus dem Erwerbsleben zu reißen und ihm damit die Möglichkeit zu rauben, seine Familie zu ernähren, seine Schulden zu bezahlen. Dazu kommt, daß die Schuldhaft bisweilen persönlichen Rachegelüsten diente, zur Pression gegen die Verwandten des Schuldners benutzt wurde und zu leichtsinnigem Creditgeben verführte. Die C.Pr.O. kennt die Personalhaft nur als Executionsmittel für Handlungen bzw. Unterlassungen § 774–775, und zur Erwirkung eines Offenbarungseides § 780–795.

Uebrigens nahm schon die W.O. von dem Wechselarrest aus: die Erben des Wechselschuldners, die Vorstände von Corporationen, welche in deren Vertretung Wechselerklärungen abgegeben hatten, und die Frauen, soweit sie nicht Handelsfrauen waren. Die Nürnberger Novelle 2 erlaubte der Landesgesetzgebung weitere Befreiungen: für Mitglieder von Ständeversammlungen während der Dauer derselben, vgl. R.V.U. Art. 31, für Militärpersonen und die Besatzung eines segelfertigen Schiffs, vgl. C.Pr.O. § 785, für Beamte, Geistliche 2c., und gestattete eine Beschränkung des Arrestes aus derselben Schuld auf höchstens ein Jahr — in der C.Pr.O. § 794 bei Verweigerung des Offenbarungseides nicht über sechs Monate.

Schwierigkeiten und Zinsverluste, und durch die Vorzeigung war Gläubiger im Stande, die Schuldsumme unmittelbar in dem für ihn umlaufsfähigen Gelde zu erheben. Um das Vertrauen in die Honorirung, d. h. Einlösung des Wechsels zu stärken, wurde die Haftung des Ausstellers in besonderer Weise verschärft. Durch Herkommen und Statuten entwickelte sich die Wechselstrenge ‚rigor cambialis', welche sowohl materiell in dem Ausschluß chicanöser Einreden, als formell in dem beschleunigten Verfahren mit Personalarrest hervortritt. Mindere Wichtigkeit hatte der „trockne" Wechsel, welcher im Lande blieb. Wer Geld, das er erst später brauchte, liegen hatte, zahlte dasselbe bei einem Wechsler ein. Dieser stellte ihm eine wechselmäßige Schuldverschreibung aus, welche jederzeit oder an einem späteren Termin unter Zuschlag mäßiger Zwischenzinsen zahlbar war.

Ueber diese Grenzen des Wechselverkehrs geht der kaufmännische Gebrauch im Laufe der Zeit weit hinaus. Der Wechsel wird zu einem Zahlungsmittel unter Kaufleuten desselben Landes. Der Lieferant von Waaren zieht einen Wechsel, sogenannte Tratte, in Höhe des Kaufpreises auf seinen Schuldner, welcher Einlösung zur nächsten Messe, bis wohin er die Waaren abgesetzt zu haben hoffte, oder nach Uso, d. h. nach Ablauf einer geschäftsüblichen Frist versprach. Nunmehr erhält der Wechsel eine Umlaufszeit, welche durch einen Verfalltag begrenzt wird, und trägt ein Accept, durch das sich der Bezogene, schriftlich auf dem Papiere selbst, zur Zahlung verpflichtet und zuvörderst der Wechselstrenge unterwirft. Der Aussteller, welcher seinerseits Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, stellt den Wechsel zu Gunsten seines Gläubigers, dem er die sogenannte Rimesse zahlungshalber übersendet. Eine weitere Begebbarkeit des Wechsels wird durch die Ordreclausel erzielt. In Frankreich entstand die Sitte, daß Aussteller den Namen des Nehmers mit dem Zusatz ‚à l'ordre', d. h. zur Verfügung, versah. Dadurch wird es dem Nehmer möglich, durch einen Vermerk auf der Rückseite des Wechsels ‚in dorso' seine Rechte auf einen Indossatar zu übertragen, so daß Derjenige als befugt zur Empfangnahme der Wechselsumme gilt, welcher sich durch eine Reihe aufeinander folgender Indossamente legitimiren kann. Da die Indossanten selbständig und abstract in den Verband eintreten, erhöht sich die Realisirbarkeit der Wechselforderung, Daher verliert der Wechsel für die Personen, durch deren Hände er läuft, die rechtliche Bedeutung einer Vertragsurkunde und gilt ihnen in wirthschaftlichem Sinne als ein Geldzeichen.

Gemäß dieser Auffassung erhebt man die Indossabilität zu einer natürlichen Eigenschaft des Wechsels und gestattet die in seiner Ausgabe liegende Credithülfe nicht bloß Kaufleuten, sondern allen Berufsklassen. Viele erklären aus dem Umlauf den Namen „nasser" Wechsel, weil derselbe den Saft des Verkehrs in sich trägt, wogegen der trockene oder todte Wechsel meist als Caution oder Depot im Schrank des Gläubigers verbleibt.

In Deutschland kommen zuerst Meß-, Markt- und Uso-Wechsel unter Kaufleuten vor. Die Ausbildung geschah durch Usancen und Pareres, welche bisweilen in die Weichbilder, z. B. das Hamburger Statut 1603 aufgenommen wurden. Im achtzehnten Jahrhundert entstanden für einzelne Gebiete particuläre Wechsel-Ordnungen, welche entweder die Wechselfähigkeit ganz auf den kaufmännischen Stand beschränkten oder mindestens Geistliche, Beamte, Soldaten, Handwerker und Bauern, Frauen ꝛc. davon ausschlossen. Im A.L.R. § 715 ff. II, 8

bedurften Personen, die nicht Handelsleute, Fabrikanten oder Rheder waren, eines richterlichen Certificats, um sich wechselmäßig verbinden zu können.

Die Aufhebung der Zollgrenzen innerhalb Deutschlands durch den Preußisch-Deutschen Zollverein am 1. Jan. 1834 gab dem Handel einen mächtigen Aufschwung und machte ein gemeinsames deutsches Wechselrecht zur Nothwendigkeit. Auf Antrag Preußens trat im Herbst 1847 eine Conferenz in Leipzig zusammen, deren Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung — nach einer episodischen Publication durch die Frankfurter National-Versammlung am 26. November 1848, vgl. Bd. I S. 145 — von den deutschen Bundes-Regierungen (auch Oesterreich) als Landesgesetz eingeführt wurde. In Preußen geschah dies mit Gesetzeskraft vom 1. Febr. 1849, zunächst versuchsweise, weil man von der Ausdehnung der Wechselfähigkeit auf alle verpflichtungsfähigen Personen eine betrügerische Ausbeutung gewisser Volksklassen besorgte, und dann durch G. vom 15. Febr. 1850 definitiv. Die W.O., welche somit materiell aber nicht formell zum gemeinen Rechte wurde, handelt in drei Abschnitten von der Wechselfähigkeit, den gezogenen und den eignen Wechseln. Sie zerfällt in Artikel, deren es im Ganzen 100 giebt. Durch Bundesbeschluß von 1857 wurde der in Nürnberg zur Berathung eines Deutschen Handelsgesetzbuches tagenden Commission eine Reihe wechselrechtlicher Controversen zur Entscheidung vorgelegt. Diese Nürnberger Wechsel-Novellen — im Ganzen acht und an passender Stelle in die W.O. eingefügt — wurden in Preußen durch G. vom 27. Mai 1863 veröffentlicht. Durch B.G. vom 5. Juni 1869 ist die W.O. mit den Nürnberger Novellen zum norddeutschen Bundes-Gesetz, und durch die Begründung des Deutschen Reiches zum Reichsgesetz (in Elsaß-Lothringen am 19. Juni 1872) erhoben. Seitdem ist sie auch de jure gemeines Recht.

In neuester Zeit wird in Folge der kosmopolitischen Ausbreitung des Handelsverkehrs vielfach ein gemeinsames Wechselrecht für ganz Europa und die Vereinigten Staaten von Amerika gefordert; doch dürfte dieser Wunsch eines internationalen Wechselrechtes so lange unerfüllt bleiben, bis durch einen gemeinsamen obersten Gerichtshof die Gewähr für eine gleichmäßige Auslegung und Praxis geboten ist.

§ 111.

Begriff des Wechsels.

Gezogene und eigne Wechsel.
Abstractes Versprechen. Werthpapier. Gesetzliches Order-Papier.
Bedeutung des Wechselschlusses.

Wechsel bedeutet entweder die in bestimmter Form ausgestellte Urkunde, oder das darin enthaltene, von einer Gegenleistung unabhängige Summenversprechen.

Der Wechsel heißt ein gezogener oder eigner, je nachdem Aussteller durch einen Andern oder für sich allein die Zahlung verspricht. Der gezogene Wechsel hat die Form eines Zahlungsauftrages, der eigne die eines Schuldversprechens. Auf dem gezogenen Wechsel figuriren drei Personen: Aussteller bzw. Trassant, Bezogener bzw. Trassat, Nehmer bzw. Remittent. Doch ist nicht ausgeschlossen, daß Aussteller und Nehmer beim Wechsel an eigne Order, Aussteller und Be-

zogener beim eigen-trassirten Wechsel zusammenfallen. Auf dem eignen Wechsel kommen nur zwei Personen vor: Aussteller und Nehmer.

Das Wechselversprechen ist ein abstractes, bei dem es, wenigstens gegenüber redlichen Indossataren, auf den Schuldgrund nicht ankommt. S. 81.

Der Wechsel gehört zu den Werthpapieren, weil sich die Forderung in der Urkunde verkörpert; er ist ein gesetzliches Order-Papier, weil die Indossabilität seine immanente Eigenschaft bildet.

Ueber die rechtliche Natur des Wechselversprechens sind verschiedenartige Theorien aufgestellt, die um des bessern Verständnisses willen erst am Schluß erörtert werden. Dieser Darstellung wird das Princip zu Grunde gelegt, daß die Ausstellung des Wechsels einen einseitig verpflichtenden Creationsact bildet. S. 70.

Die Verhandlungen, welche die Ausstellung eines Wechsels vorbereiten, die materiellen Grundlagen des Wechselgeschäftes betreffen, haben mit dem Wechselzuge Nichts zu thun und gehören in das Obligationenrecht. Oft geht ein selbständiger, durch einen Interimsschein fixirter Vertrag, s. g. Wechselschluß voran, aus welchem eine bürgerliche Verbindlichkeit erwächst, gegen Zahlung der versprochenen Valuta einen Wechsel der bedungenen Art zu liefern.

Der Vergleich des gezogenen Wechsels mit der kaufmännischen Anweisung ist bereits S. 397 behandelt. Aehnlich stellt sich das Verhältniß zwischen eignem Wechsel und Verpflichtungsschein. H.G.B. Art 301.

Erstes Capitel.

Wechsel-Fähigkeit.

Die active betrifft den Erwerb von Rechten, die passive die Uebernahme von Pflichten aus einem Wechselversprechen. Erstere fällt mit der Erwerbsfähigkeit zusammen und ist in der W.O. nicht besonders erwähnt.

§ 112.

W.O. Art. 1—3.

Uebernahme wechselmäßiger Pflichten.

Maßstab der bürgerlichen Verpflichtungsfähigkeit.
Zulässigkeit der Schuldhaft vor dem B.G. vom 29. Mai 1868.

Diese Fähigkeit wohnt Jedem inne, der sich durch Verträge verpflichten kann. Daher gelten die bürgerlichen Vorschriften über Verpflichtungsfähigkeit mit den besondern auf Alter, Geistesschwäche ꝛc. beruhenden Schranken, vgl. S. 27 ff. Streitig ist, ob die Einrede der Darlehnsunfähigkeit für großjährige Hauskinder, im A.L.R. für gewisse Standespersonen S. 38, die exceptio S.Cti. Vellejani für Frauen S. 214 dem dritten redlichen Erwerber des Wechsels entgegengestellt werden kann. Die potenzirt abstracte Form des Wechsels schließt wohl derlei Einwände aus, obwohl freilich die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wohlthat dadurch unwirksam wird.

Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen, des Gatten einer Ehefrau braucht in der Regel weder auf dem Wechsel vermerkt zu werden, noch aus dem Wechselzuge selbst hervorzugehen; nur im Wechselproceß C.Pr.O. § 558 wird als Beweisstück dafür eine Urkunde nöthig sein.

Großjährige Hauskinder sind wechselfähig, unbeschadet des väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes an ihrem Vermögen; im A.L.R. bedürfen sie der väterlichen Einwilligung, sofern nicht das Wechselversprechen für ihr freies Vermögen abgegeben ist.

Gemeinschuldner bleiben trotz des eröffneten Concurses wechselfähig. S. 116. Für Wechselerklärungen von Analphabeten und der ihnen gleichstehenden Personen wird gerichtliche oder notarielle Beglaubigung auf dem Wechsel erfordert. Art. 94.

Offne Handels-, Commandit-Gesellschaften sind durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter bzw. die Liquidatoren S. 325 wechselfähig; juristische Personen, Actien- und Actien-Commandit-Gesellschaften, Genossenschaften, Gewerkschaften 2c. durch ihre ordnungsmäßig berufenen Vorstandsmitglieder.

Die Eingehung wechselmäßiger Verbindlichkeiten durch freiwillig bestellte Vertreter richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen, vgl. S. 180 ff. Es bedarf einer Specialvollmacht, die im A.L.R. für Bevollmächtigte eines Nicht-Kaufmanns schriftlich sein muß. Der Procurist eines Kaufmanns hat die Dritten gegenüber unbeschränkbare Befugniß, Wechsel unter der Firma seines Principals zu zeichnen.

Die Unterschrift eines derzeit Wechelunfähigen verhaftet diesen nicht, bleibt aber auf die Verbindlichkeiten der übrigen Wechselverpflichteten ohne Einfluß.

Die Bestimmungen der W.O. Art. 2 und der beiden ersten Nürnberger Novellen über den Personalarrest, welcher neben der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Wechselschuldners nachgesucht werden durfte, sind durch das B.G. vom 29. Mai 1868 weggefallen. Seitdem ist die Schuldhaft, welche sich als Rest der barbarischen Schuldknechtschaft fortgeerbt hatte, aufgehoben. Denn es ist widersinnig, den Schuldner aus dem Erwerbsleben zu reißen und ihm damit die Möglichkeit zu rauben, seine Familie zu ernähren, seine Schulden zu bezahlen. Dazu kommt, daß die Schuldhaft bisweilen persönlichen Rachegelüsten diente, zur Pression gegen die Verwandten des Schuldners benutzt wurde und zu leichtsinnigem Creditgeben verführte. Die C.Pr.O. kennt die Personalhaft nur als Executionsmittel für Handlungen bzw. Unterlassungen § 774–775, und zur Erwirkung eines Offenbarungseides § 780–795.

Uebrigens nahm schon die W.O. von dem Wechselarrest aus: die Erben des Wechselschuldners, die Vorstände von Corporationen, welche in deren Vertretung Wechselerklärungen abgegeben hatten, und die Frauen, soweit sie nicht Handelsfrauen waren. Die Nürnberger Novelle 2 erlaubte der Landesgesetzgebung weitere Befreiungen: für Mitglieder von Ständeversammlungen während der Dauer derselben, vgl. R.V.U. Art. 31, für Militärpersonen und die Besatzung eines segelfertigen Schiffs, vgl. C.Pr.O. § 785, für Beamte, Geistliche 2c., und gestattete eine Beschränkung des Arrestes aus derselben Schuld auf höchstens ein Jahr — in der C.Pr.O. § 794 bei Verweigerung des Offenbarungseides nicht über sechs Monate.

Zweites Capitel.

Gezogene Wechsel.

§ 113. W.O. Art. 4–8.

Erfordernisse.

A. Im Einzelnen.
- I. Bezeichnung des Papiers als Wechsel.
- II. Angabe der zu zahlenden Summe.
- III. Name der Person oder Firma, an welche oder an deren Order gezahlt werden soll.
- IV. Angabe der Zahlungszeit.
  - a) Tagwechsel.
  - b) Datowechsel.
  - c) Sichtwechsel.
  - d) Meß- oder Marktwechsel.
- V. Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma.
  Valuten-Verhältniß.
  Wechsel an eigne Order.
- VI. Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung.
- VII. Name der Person oder Firma, welche die Zahlung leisten soll.
  Deckungsverhältniß.
  Avis. Commissions-Tratte.
  Traisirt-eigne Wechsel.
  Nothadresse.
- VIII. Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll.
  Platz- und Distanz-Wechsel.
  Domicil. Zahlstelle.

B. Aus gemeinsamem Gesichtspunkte.
Eins der Erfordernisse fehlt ganz oder ist mangelhaft, zerstört, corrigirt.
Reihenfolge der Erfordernisse.
Existenz der Wechselpersonen (Kellerwechsel).
Sprache, Substrat und Schreibstoff der Erklärung.
Zerrissene Wechsel.

Der gezogene Wechsel hat acht Erfordernisse, welche zunächst im Einzelnen, dann aus gemeinsamem Gesichtspunkte betrachtet werden sollen.

A. Im Einzelnen, vgl. Formular I.

I. Bezeichnung des Papiers als Wechsel.

Zusätze zu dem Namen „Wechsel" sind erlaubt, wie Brief, Urkunde; aber nicht Wechsel-Anweisung, worin eine juristische contradictio in adjecto liegt. Prima-Wechsel bedeutet, daß Secunden, Tertien umlaufen, oder ihre Ausstellung verlangt werden kann. Sola-Wechsel schließt Duplicate aus; in der Regel heißt der eigne Wechsel so, weil er nicht duplirt werden darf. Art. 66. Ausdrücke wie Tratte, Rimesse oder „nach Wechselrecht" genügen nicht.

II. Angabe der zu zahlenden Summe.

Der Wechsel muß auf eine Geldsumme lauten, nicht auf eine Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere. Waaren-Wechsel sind nichtig. Der Zusatz „oder Werth" bedeutet eine andere Geldsorte nach Tagescurs. Die Bezeichnung der Münze nach Pfennigen, Mark (auch Märk, aber nicht Marken), Kronen ꝛc. S. 21 ist unerheblich; Abkürzungen wie ℳ, Rm. sind zulässig. Die Währung kann eine ausländische sein. Sie wird, falls der Wechsel in Deutschland zahlbar ist, nach ihrem Werthe zur Verfallzeit in Mark umgerechnet, falls nicht Aussteller durch das Wort „effectiv" oder einen ähnlichen Zusatz Zahlung in der benannten Münzsorte vorgeschrieben hat. Art. 37. Wechsel, die über eine in keinem Staat in Umlauf befindliche Münze wie Talente, Denare ausgestellt wurden, sind nichtig.

Die einmalige Angabe der Geldsumme im Context des Wechsels genügt. In der Regel wird sie in dem Context mit Buchstaben und rechts am oberen Rand mit Ziffern vermerkt. Weichen diese Angaben in Betreff der Summe von einander

ab, so soll die in Buchstaben ausgedrückte gelten, oder bei mehrfacher Angabe in Buchstaben bzw. Ziffern die geringere Summe. Art. 5.

Das in einem Wechsel enthaltene Zinsversprechen wird von der Nürnberger Novelle 4 für nicht geschrieben erklärt. Art. 7. ‚utile per inutile non vitiatur'.

III. **Name der Person oder Firma, an welche oder an deren Order gezahlt werden soll.**

Wechsel „auf den Inhaber" sind ausgeschlossen. Remittent braucht zur Zeit der Ausstellung des Wechsels nicht zu existiren, z. B. eine Actiengesellschaft vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister H.G.B. Art. 211, wenn er nur bei der Geltendmachung da ist.

Die Befugniß des Remittenten, den Wechsel durch Indossament weiter zu begeben, hängt nicht von dem Zusatz „an Order" ab; doch machen die Worte „nicht an Order" oder gleichbedeutende den Wechsel zu einem Rectawechsel und nehmen dem Indossament die wechselrechtliche Wirkung. Art. 9. Ob darin noch eine Cession liegen kann, ist nach bürgerlichem Rechte zu beurtheilen. S. 189.

IV. **Angabe der Zahlungszeit.**

Sie soll nach der Nürnberger Novelle 3 für die gesammte Geldsumme ein und dieselbe sein, also sind Raten-Wechsel unzulässig.

Sie muß in einen Verfalltermin auslaufen, der schon bei Ausstellung des Wechsels feststellbar ist. Daher kann ein Wechsel nicht lauten: nach Belieben (a piacere), auf Kündigung, unter Bedingung, auf einen bezüglich des „wann" oder „ob" noch unbestimmten Tag, wie Todes- oder Hochzeitstag einer lebenden bzw. unverheiratheten Person; oder bis zu einem Tage, binnen einer Frist.

Sie muß eine mögliche sein. Wechsel, deren Verfalltag vor das Ausstellungsdatum fällt, sind nichtig.

Nach der Verfallzeit theilt man die Wechsel ein in: Tag-, Dato-, Sicht-, Meß- und Marktwechsel. Der Uso-Wechsel S. 370 ist in der W.O. nicht anerkannt.

a) Der **Tagwechsel** lautet auf einen kalendermäßig bestimmbaren Termin, z. B. 1. Jan. 1890. Mitte (Medio) eines Monats bedeutet den fünfzehnten desselben Art. 30, unter Anfang (Primo), Ende (Ultimo) eines Monats ist nach der Nürnberger Novelle 7 der erste oder letzte Tag des betreffenden Monats zu verstehen. Bd. I S. 223. Der Termin kann auch in einem festen Gedenktag, z. B. Sedantag bestehen, oder in einem beweglichen Feiertage des Kirchenjahres, z. B. Frohnleichnam 1890; doch ist Pfingsten, Weihnachten 2c. zu ungenau. Auf die Zeitrechnung kommt es nicht an, wenn nur durch sie der Verfalltag berechnet werden kann, z. B. am dritten Ramadan der 1300ten Hedschra, am neunten Tage des Monats Ab seit Erschaffung der Welt. Im Zweifel entscheidet die Zeitrechnung des Zahlungsortes, also der Gregorianische Kalender, wenn der Wechsel von einem russischen Ort auf einen deutschen gezogen ist.

b) Der **Datowechsel** enthält einen Verfalltag, welcher nach dem Datum der Ausstellung — nach, a, de dato — zu berechnen ist. Lautet der Wechsel auf eine Anzahl von Tagen, z. B. acht Tage nach Dato, so wird der Ausstellungstag nicht mitgezählt; der Ausdruck „halber Monat" gilt dabei für einen Zeitraum von 15 Tagen. Lautet der Wechsel auf eine Frist, z. B. eine Woche,

einen Monat nach Dato, so ist er an demjenigen Tage fällig, welcher in der Zahlwoche bzw. dem Zahlmonat durch seine Benennung oder Zahl dem Ausstellungstage entspricht. Demnach ist ein Wechsel, am 29. Februar 1888 einen Monat nach Dato ausgestellt, am 29. März 1888 fällig. Fehlt es an einem entsprechenden Tage im Zahlungsmonat, so tritt die Verfallzeit am letzten Tage desselben ein, z. B. ein Wechsel am 30. Januar einen Monat nach Dato ausgestellt, ist am 28. bzw. 29. Februar fällig. Ist der Wechsel auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die 15 Tage zuletzt zu zählen; also ist der Verfalltag eines am 28., 29., 30. oder 31. Januar 1889 $1\frac{1}{2}$ Monate nach Dato gestellten Wechsels stets der 15. März 1889. Art. 32. Drei Monate Dato oder nach drei Monaten gelten als genügende Bezeichnung. ebenso in drei Monaten, obwohl darunter „binnen" drei Monaten verstanden werden könnte. Für einen Wechsel, der von einem Ort Julianischen Kalenders auf einen Ort des Deutschen Reichs einen Monat nach Dato gezogen ist, wird die Verfallzeit entsprechend dem Ausstellungstage alten Styls berechnet. Art. 34.

c) Der **Sichtwechsel** lautet auf den Tag der Vorzeigung beim Bezogenen. Entweder ist er dadurch sofort fällig „auf, bei Sicht", oder eine Anzahl von Tagen, eine Frist „nach Sicht". Der Ausdruck „Dato nach Sicht" oder schlechtweg „nach Sicht" bedeutet so viel wie „auf Sicht, a vista". Die Berechnung der Verfallzeit eines Nach-Sichtwechsels geschieht nach den beim Datowechsel entwickelten Grundsätzen, nur daß an Stelle des Ausstellungstages der Präsentationstag tritt. Um die Umlaufszeit der Sichtwechsel nicht ins Unendliche auszudehnen, wird in Art. 19, 31 eine gesetzliche Präsentationsfrist von höchstens zwei Jahren bei Verlust der wechselmäßigen Ansprüche vorgeschrieben.

d) Der **Meß- oder Marktwechsel** ist zu der durch die Gesetze des Meß- oder Marktortes bestimmten Zahlungszeit fällig, und mangels einer solchen Festsetzung an dem Tage vor dem gesetzlichen Schlusse der Messe oder des Marktes, eventuell wenn Messe oder Markt nur einen Tag dauern, an diesem. Art. 35.

V. **Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma.**

Sie muß, wie aus dem Wortlaut erhellt, am Ende des erklärten Zahlungsauftrages abgegeben und in erkennbaren Buchstaben geschrieben sein. In der Regel erfolgt sie rechts unten in der Ecke des Wechsels. Bei Familien-Namen ist die Angabe des Vornamens überflüssig, doch hat die Zeichnung einer Handels-Firma vollständig mit allen in das Register eingetragenen Zusätzen zu geschehen. Der offne Handelsgesellschafter, welcher mit seinem bürgerlichen Namen unterzeichnet, gilt selbst als Aussteller, obwohl die Absicht der Betheiligten nach H.G.B. Art. 114 auf die Verpflichtung der Gesellschaft gerichtet war. Wer bevollmächtigt ist, für einen Andern Wechselerklärungen abzugeben, kann dessen Namen oder Firma unterschreiben, nur Collectivprocuristen müssen nach H.G.B. Art. 44 ihre eignen Namen beifügen.

Der Aussteller haftet für Annahme und Zahlung des Wechsels dem Remittenten und dessen Nachfolgern wechselmäßig. Art. 8. In der Regel erhält er für sein Wechselversprechen vom Nehmer einen Gegenwerth, die sogenannte Valuta. Dieses bürgerliche Verhältniß wird oft auf dem Wechsel durch die Worte „Werth erhalten", „Werth in Rechnung" vermerkt; es bildet unter den

Betheiligten eine Quelle von Einreden, kommt aber gegen dritte redliche Erwerber des Wechsels nicht in Betracht.

Mehrere Aussteller sind correal verpflichtet. Der Gatte, welcher für seine Frau „als ehelicher Beistand" mitunterzeichnet, der Vertreter, welcher „in Vollmacht" seines Auftraggebers unterschreibt, wird nicht verhaftet. Wer aber für einen Andern Wechsel unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, oder als Vertreter, Vormund mit Ueberschreitung seiner Befugnisse Wechselerklärungen ausstellt, soll nach Art. 95 persönlich einstehen.

Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bezeichnen. Dies geschieht durch die in den Contexť aufgenommenen Worte „an mich selbst" oder „an die Order von mir selbst". Art. 6, vgl. Formular III. Zur Indossirung eines solchen Wechsels an eigne Order ist der Aussteller befugt, doch kann er sich nicht wie jeder andere Indossant durch die Clausel „ohne Obligo" Art. 14 von der wechselmäßigen Haftung als Aussteller befreien.

VI. Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung.

Ort bedeutet Stadt (auch Stadttheil, wie Neu-Cölln am Wasser), Flecken, Dorf, aber nicht Straße, Wohnhaus. Er braucht weder Wohnort des Ausstellers zu sein, noch sein Aufenthaltsort bei Abfassung des Wechsels. Die Angabe mehrerer Ausstellungsorte macht den Wechsel nichtig.

Das Ausstellungsdatum muß nach Jahr, Monat, Tag bestimmt sein; es genügt wohl „am ersten Weihnachtsfeiertage 1888", aber nicht „Ostern 1888". Daß die Datirung wirklich der Ausstellungszeit entspricht, wird nicht gefordert.

VII. Name der Person oder Firma, welche die Zahlung leisten soll.

Diese Adresse wird gewöhnlich in die untere linke Ecke des Wechsels gestellt.

Der Bezogene haftet an sich nicht, tritt aber durch Accept an die Spitze der Wechselschuldner. Art. 23. Das bürgerliche Verhältniß, aus welchem er den Zahlungsauftrag des Ausstellers annimmt, heißt Deckung und wird oft auf dem Wechsel durch die Worte „stellen es auf Rechnung" angedeutet. Der Acceptant entnimmt aus diesem Grunde, falls er die Mängel aufdeckt, sowohl unmittelbare Gegenrechte gegen die Wechselklage des Ausstellers und unredlicher Indossatare als auch, z. B. bei Gefälligkeitsaccept credendi causa, eine Revalirungsklage gegen den Aussteller auf Ersatz geleisteter Zahlung.

In ähnlicher Weise betreffen andere Vermerke das innere Verhältniß. Die Worte „laut bzw. ohne Bericht" beziehen sich auf die Anzeige (Avis), welche der Aussteller meist an den Bezogenen abfertigt, um ihn von dem Wechselzuge in Kenntniß zu setzen. Durch den Zusatz „auf Rechnung des Herrn A." wird Bezogener auf ein vorhergegangenes Geschäft aufmerksam gemacht, das z. B. ein Commissionär A. im eignen Namen für Rechnung des Ausstellers H.G.B. Art. 360 abschloß, s. g. Commissions-Tratte.

Der Aussteller kann sich selbst als Bezogenen bezeichnen. Dies geschieht durch die Adresse „an mich selbst" vgl. Formular IV. Die Personen-Identität muß aus dem Wechsel erkennbar sein; also genügt weder die bloße Gleichheit der Namen, noch die erweisliche Thatsache, daß ein Einzelkaufmann unter seinem bürgerlichen Namen auf seine Firma oder der Inhaber mehrerer Handelsfirmen unter einer auf die andere zog. Die W.O. Art. 6 nennt solche Wechsel trassirt-

zum Nehmer. Art. 9. Die Ueberschrift „zum Depot bestimmt" genügt als Recta-Clausel nicht, weil sie bloß den Zweck offenbart, zu welchem der Wechsel bestimmt ist.

Durch Indossament wird der Wechsel in Umlauf (Giro) gesetzt, s. g. Begebung gemachter Wechsel. Als erster rechtmäßiger Indossant (Girant) erscheint auf dem Wechsel der Remittent bzw. bei Wechseln an eigne Order der Aussteller. Sein Indossatar (Giratar), welcher in den Besitz des Wechsels gelangt ist, kann denselben weiter indossiren (giriren), so daß eine Kette auf einander folgender, aus dem Wechsel selbst legitimirter Eigenthümer entsteht, deren letzter am Verfalltage Einlösung verlangt. Reicht der Raum auf dem Rücken des Wechsels nicht aus, um neue Indossamente zu fassen, so wird eine Allonge, d. h. ein dem Wechselformat entsprechender Papierstreifen angehängt, dessen Vorderseite man mittelst Durchkreuzens unbrauchbar macht. Art. 11.

Der ausschließlichen Natur des Indossamentes widerstrebt die Stellung desselben an verschiedene Personen auf Theile der Wechselsumme. Dies kann nur durch Vervielfältigung des Wechsels erreicht werden.

Die juristische Construction des Indossamentes läßt sich nicht auf die bürgerlichen Geschäfte der Cession oder Bürgschaft zurückführen. S. 187. Richtig erklärt Thöl das Indossament als ein neues Wechselversprechen mit einem neuen Zahlungsauftrage, aber unter Wiederholung des Inhalts der alten Tratte. Die aus dem Wechsel bereits verhafteten Personen: Aussteller, eventuell Acceptant und Indossanten werden in Form einer neuen Tratte, also unter Hinzufügung eines neuen Wechselversprechens an einen andern Berechtigten überwiesen. Demnach tritt Indossatar nicht in die Rechte seines Vormanns ein, sondern erwirbt den im Wechsel verkörperten Anspruch als eignes unmittelbares Recht, ohne überdies eine vom Wechsel unabhängige, persönliche Forderung zu erhalten. Andrerseits überträgt Indossant nicht sämmtliche Rechte, sondern behält den selbständigen, durch den Wechselverband begründeten Anspruch gegen seine Vorleute, welcher freilich erst wieder auflebt, falls er den im Regreßwege zurückkommenden Wechsel eingelöst hat. Diese eigenartige Haftung der Wechselverpflichteten macht die Correalobligation dafür unanwendbar. S. 41. Allein ein Indossament kann nur dann als neue Tratte betrachtet werden, wenn es mit dem zu Grunde liegenden Wechsel in sichtbarem Zusammenhange steht. Findet sich eine Lücke in den Indossamenten, so fehlt sowohl dem Nachfolger die Legitimation zum Zahlungsempfang, wie auch kein Regreß gegen diejenigen Indossanten stattfindet, welche nicht durch Vor-Giro legitimirt sind. Dabei gelten aber nach Art. 36 ausgestrichene Indossamente als nicht geschrieben. Allerdings kann der Wechselinhaber seine Legitimation nicht mittelst Durchstreichung entgegenstehender Indossamente bewirken, es sei denn, daß es sich um ganz überflüssige handelt, z. B. ein dem Indossament des Remittenten voranstehendes Blanco-Giro des Ausstellers.

Die Begebung durch Indossament ruht auf einem Rechtsgeschäft. Oft wird es Kauf sein, da der Wechsel einen Werth darstellt und unter Abzug des Zwischenzinses discontirt wird. S. 92. Dies bürgerliche Verhältniß ist unter den Betheiligten eine Quelle von Einreden, geht aber gutgläubige Indossatare des Wechsels Nichts an. Daher kann, falls Indossant sich einen auf seinen

Namen lautenden oder in Blanco indossirten Wechsel rechtswidrig aneignete und begab, dies gegenüber redlichen Erwerbern nicht gerügt werden.

Eine Cession der Wechselforderung ist möglich. Sie geschieht in den Formen des bürgerlichen Rechtes S. 192, überträgt — unähnlich dem Indossament — etwaige accessorisch bestellte Sicherheiten wie Pfand, Bürgschaft, setzt aber zur wirksamen Geltendmachung eine Aushändigung des Wechsels voraus. Sie kann in dem Indossament eines Rectawechsels gefunden werden.

B. Arten.

I. Namen- und Blanco-Indossament.

Der Namen-Indossant setzt einen von ihm unterschriebenen Begebungsvermerk auf den Wechsel, worin er ausdrücklich den Indossatar bezeichnet. Gewöhnlich erfolgt dies in der abgekürzten Form „für mich an Herrn N. N." Geringe Ungenauigkeiten in der Angabe des Indossatars sind zu übersehen. Der Blanco-Indossant schreibt bloß seinen Namen bzw. seine Firma auf die Rückseite des Wechsels, so daß jeder Besitzer desselben als Indossatar gelten kann. Art. 12. Der in Blanco indossirte Wechsel geht wie ein Inhaberpapier durch Besitzübergabe von Hand zu Hand. Jeder Inhaber ist befugt, das Blanco-Indossament auf seinen Namen auszufüllen, er kann aber auch ohnedies sich als Indossant auf dem Wechsel vermerken, sei es wieder in Blanco, sei es unter Benennung des Indossatars. Er gilt dadurch als unmittelbarer Nachfolger des ersten Blanco-Indossanten, und alle Zwischenpersonen, durch deren Hände der Wechsel lief, werden als nicht vorhanden fingirt. Art. 36. In diesem Sinne steht jedem Besitzer des Wechsels frei, alle auf demselben befindlichen Blanco-Indossamente auszufüllen. Art. 13.

Der Zweck des Blanco-Indossamentes ist, dem Indossatar den Eintritt in den Wechselverband zu ersparen, wenn dieser hoffen kann, den Wechsel ohne eigne Verhaftung wieder los zu werden. Sein Nachtheil liegt darin, daß sich die Spuren der Zwischenbesitzer verwischen, und es deshalb bei Fälschungen oft schwer hält, den Thäter zu ermitteln. Ausländische Gesetzgebungen verwerfen aus diesem Grunde das Blanco-Giro.

Ein Namen-Indossament wirkt nicht als Blanco-Giro, auch nicht, wenn der Inhalt des ersteren derart durchstrichen wurde, daß nur die Unterschrift des Indossanten lesbar blieb. Doch kann derjenige Indossant, welcher die Veränderung selbst vornahm und dann den Wechsel begab, nicht deshalb die Legitimation eines späteren Inhabers bestreiten. Die Unterschrift unter einem Quittungsvermerk des Wechsels Art. 39 kann keinesfalls als Blanco-Giro gelten.

II. Order- und Recta-Indossament.

Jeder Indossatar, auch wenn seinem Namen die Worte „an Order" nicht beigefügt sind, kann den Wechsel weiter begeben. Namen-Indossant vermag diese Befugniß durch den besondern Zusatz der Recta-Clausel insofern zu beschränken, daß er nur seinem Indossatar, aber nicht dessen Nachfolgern wechselmäßig haftet. Art. 15. Aber auf das Verhältniß der Nachleute des Recta-

versteht man unter Kellerwechsel noch einen andern, hiervon auch criminell verschiedenen Fall, nämlich einen Wechsel, dessen Aussteller oder Acceptant notorisch zahlungsunfähig sind, „im Keller wohnen."

Ungenauigkeiten im Ausdruck sind meist unerheblich, wie orthographische Fehler, selbst im Wort „Wechsel," das z. B. als „Wexel" oder „Wechsell" geschrieben ist; wie postalisch incorrecte Angaben des Zahlungsortes, z. B. Frankfurt ohne Zusatz von a./O. oder a./M. Dagegen würde die Fiction eines gar nicht bestehenden Zahlungsortes die Möglichkeit des Protestes und damit des wechselmäßigen Regresses nehmen.

Eine Ergänzung unvollständiger Erfordernisse durch andere ist unter Umständen zulässig. So wird die Ortsangabe „hier" in der Adresse des Trassaten auf einen Platzwechsel gedeutet, und der mit den Worten „am 1. October d. J., cr. (currentis)" bezeichnete Verfalltag auf das Ausstellungsjahr bezogen. Sogar eine kurzweg auf den „16. Januar" gelegte Zahlungszeit versteht man, sofern das Ausstellungsdatum auf einen späteren Tag lautet, von dem nächstfolgenden Jahre.

Der Wechsel kann in jeder Sprache, sowohl lebenden wie todten ausgestellt sein, doch muß er einen der Bezeichnung „Wechsel" in der fremden Sprache entsprechenden Ausdruck enthalten, z. B. lettre de change (nicht mandat), bill of exchange, cambium etc.

Format des Papiers, Buchstaben, Substrat und Schreibstoff sind gleichgültig. Daher kann der Wechsel mit Kreide auf eine Thür geschrieben, in Marmor gemeißelt sein. Alle Erfordernisse des Wechsels können durch Buchdruck oder eine andere mechanische Vervielfältigung hergestellt werden, nur die Unterschrift des Ausstellers muß geschrieben sein, wobei es fraglich erscheint, ob nicht auch allgemein übliche stenographische Zeichen — nicht Geheim-Chiffern — genügen.

Zerstörung wesentlicher Erfordernisse des Wechsels mittelst Radirens, Durchstreichens macht ihn ungültig, soweit nicht eine Vervollständigung aus dem sonstigen Inhalt möglich ist. Befinden sich die Unterschriften zweier Aussteller auf dem Wechsel, so bleibt trotz Unleserlichkeit der einen noch die andere verbindlich. Allein Wechsel mit Rasuren und Durchstreichungen, selbst wenn dieselben unwesentliche Wechseltheile, z. B. den Domicil-Vermerk betreffen, ermangeln in der Regel C.Pr.O. § 384 der für den Wechselproceß erforderlichen Liquidität. Ihre Abweisung erfolgt bei augenfälligen Mängeln von Amtswegen, bei versteckten, die erst durch chemische Untersuchung erkennbar werden, in Folge von Einreden. Ebenso sind Correcturen des Wechsels zu behandeln, mögen sie durch Einschalten von Zusätzen oder durch Ueberziehen vorhandener Theile mit andern Zeichen, z. B. bei der Summe erfolgt sein. Der Wechsel verliert dadurch seine Kraft an sich nicht, falls nur die Abänderung voll lesbar ist und nicht im Widerspruch mit den übrigen Erklärungen steht. Doch ist der Berechtigte, weil der Urkunde die Beweiskraft fehlt, auf den ordentlichen Proceß angewiesen und hat darzuthun, daß die Correctur durch den Aussteller oder wenigstens mit seiner Bewilligung vor Begebung des Wechsels vorgenommen sei. Aenderungen, welche auf einem mit vollem Inhalt bereits begebenen Wechsel geschehen, z. B. Zusatz eines Recta- oder Domicilvermerkes, können die Lage der Verpflichteten nicht verschlechtern, es sei denn, daß diese nachher unterschrieben oder ausdrücklich ein-

willigten. In der unbefugten Vornahme solcher Correcturen liegt eine Wechselfälschung, welche der dadurch Betroffene auch dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels entgegensetzen kann. Art. 82.

Die Prolongation, welche der Gläubiger nachträglich auf dem Wechsel vermerkt, ändert nicht den Verfalltag, sondern enthält bloß die vertragsmäßige Bewilligung einer Zahlungsfrist. Dies kann andern im Wechselverbande stehenden Personen, die nicht zugezogen wurden, weder Vortheil noch Schaden bringen. Selbst unter den Betheiligten wird die Wechselverjährung, welche nach dem ursprünglichen Verfalltage zu berechnen ist, nicht unterbrochen. Art. 80. Meist verbindet sich mit der Prolongation ein Erfüllungsversprechen Seitens des Schuldners, woraus dem Gläubiger eine bürgerliche Klage verbleibt, falls sein Wechselanspruch inzwischen verfallen ist.

Das Zerreißen des Wechsels steht dem Durchstreichen wesentlicher Theile gleich. Fehlt ein Stück, auf dem sich ein wesentliches Erforderniß des Wechsels befindet, so besteht kein Wechsel mehr. Liegt noch ein gültiger Wechsel vor, sei es daß der Rand losgetrennt oder das mitten durchrissene Papier wieder zusammengefügt ist, so wird eine Verfolgung im ordentlichen, nicht Wechsel-Proceß zulässig sein, aber unbeschadet solcher Einreden, welche ein Verpflichteter aus den fehlenden Randvermerken ableitet. Ein Riß, der augenscheinlich durch längeres Liegen des Wechsels im gefalteten Zustande entstanden ist, bleibt unbeachtet.

§ 114.

W.O. Art. 9—17.

Indossament.

A. Begriff.
Die Indossabilität ist eine natürliche Eigenschaft des Wechsels, welcher durch seinen Umlauf eine Kette Verbundener begründet.
Rectawechsel.
Juristische Construction des Indossamentes.
Bürgerliches Verhältniß unter den Betheiligten.
B. Arten.
I. Namen- und Blanco-Indossament.
II. Order- und Recta-Indossament.
III. Voll- und Incasso-Indossament.
C. Wirkung.
I. Indossament an eine bereits auf dem Wechsel benannte Person.
II. Indossament nach Verfall des Wechsels: innerhalb der Protestfrist Mangels Zahlung, an protestirten, an präjudicirten Wechseln.

A. Begriff.

Indossament ist die wechselmäßige Form zur Uebertragung eines Wechsels. Dasselbe setzt einen entsprechenden Vermerk auf dem Wechsel und Besitzübergang desselben voraus. Der Name stammt von der früher üblichen Stelle des Vermerks auf der Rückseite des Wechsels ‚in dorso'. In der W.O. Art. 12 wird ein solcher Platz nur für das Blanco-Indossament vorgeschrieben.

Die Indossabilität ist eine so natürliche Eigenschaft des Wechsels, daß es eines besonderen, für Jeden erkennbaren Verbotes bedarf, um sie auszuschließen. Dies erläßt Aussteller, indem er die Worte „nicht an Order" dem Namen des Remittenten im Context beifügt, oder einen gleichbedeutenden Ausdruck wie „nicht indossabel" auf die Vorderseite setzt. Dadurch nimmt er allen auf den Rectawechsel geschriebenen Indossamenten die wechselrechtliche Wirkung und bewahrt sich, worauf es ihm ankommt, die Einreden aus seinem bürgerlichen Verhältniß

zum Nehmer. Art. 9. Die Ueberschrift „zum Depot bestimmt" genügt als Recta-Clausel nicht, weil sie bloß den Zweck offenbart, zu welchem der Wechsel bestimmt ist.

Durch Indossament wird der Wechsel in Umlauf (Giro) gesetzt, s. g. Begebung gemachter Wechsel. Als erster rechtmäßiger Indossant (Girant) erscheint auf dem Wechsel der Remittent bzw. bei Wechseln an eigne Order der Aussteller. Sein Indossatar (Giratar), welcher in den Besitz des Wechsels gelangt ist, kann denselben weiter indossiren (giriren), so daß eine Kette auf einander folgender, aus dem Wechsel selbst legitimirter Eigenthümer entsteht, deren letzter am Verfalltage Einlösung verlangt. Reicht der Raum auf dem Rücken des Wechsels nicht aus, um neue Indossamente zu fassen, so wird eine Alonge, d. h. ein dem Wechselformat entsprechender Papierstreifen angehängt, dessen Vorderseite man mittelst Durchkreuzens unbrauchbar macht. Art. 11.

Der ausschließlichen Natur des Indossamentes widerstrebt die Stellung desselben an verschiedene Personen auf Theile der Wechselsumme. Dies kann nur durch Vervielfältigung des Wechsels erreicht werden.

Die juristische Construction des Indossamentes läßt sich nicht auf die bürgerlichen Geschäfte der Cession oder Bürgschaft zurückführen. S. 187. Richtig erklärt Thöl das Indossament als ein neues Wechselversprechen mit einem neuen Zahlungsauftrage, aber unter Wiederholung des Inhalts der alten Tratte. Die aus dem Wechsel bereits verhafteten Personen: Aussteller, eventuell Acceptant und Indossanten werden in Form einer neuen Tratte, also unter Hinzufügung eines neuen Wechselversprechens an einen andern Berechtigten überwiesen. Demnach tritt Indossatar nicht in die Rechte seines Vormanns ein, sondern erwirbt den im Wechsel verkörperten Anspruch als eignes unmittelbares Recht, ohne überdies eine vom Wechsel unabhängige, persönliche Forderung zu erhalten. Andrerseits überträgt Indossant nicht sämmtliche Rechte, sondern behält den selbständigen, durch den Wechselverband begründeten Anspruch gegen seine Vorleute, welcher freilich erst wieder auflebt, falls er den im Regreßwege zurückkommenden Wechsel eingelöst hat. Diese eigenartige Haftung der Wechselverpflichteten macht die Correalobligation dafür unanwendbar. S. 41. Allein ein Indossament kann nur dann als neue Tratte betrachtet werden, wenn es mit dem zu Grunde liegenden Wechsel in sichtbarem Zusammenhange steht. Findet sich eine Lücke in den Indossamenten, so fehlt sowohl dem Nachfolger die Legitimation zum Zahlungsempfang, wie auch kein Regreß gegen diejenigen Indossanten stattfindet, welche nicht durch Vor-Giro legitimirt sind. Dabei gelten aber nach Art. 36 ausgestrichene Indossamente als nicht geschrieben. Allerdings kann der Wechselinhaber seine Legitimation nicht mittelst Durchstreichung entgegenstehender Indossamente bewirken, es sei denn, daß es sich um ganz überflüssige handelt, z. B. ein dem Indossament des Remittenten voranstehendes Blanco-Giro des Ausstellers.

Die Begebung durch Indossament ruht auf einem Rechtsgeschäft. Oft wird es Kauf sein, da der Wechsel einen Werth darstellt und unter Abzug des Zwischenzinses discontirt wird. S. 92. Dies bürgerliche Verhältniß ist unter den Betheiligten eine Quelle von Einreden, geht aber gutgläubige Indossatare des Wechsels Nichts an. Daher kann, falls Indossant sich einen auf seinen

Namen lautenden oder in Blanco indossirten Wechsel rechtswidrig aneignete und begab, dies gegenüber redlichen Erwerbern nicht gerügt werden.

Eine Cession der Wechselforderung ist möglich. Sie geschieht in den Formen des bürgerlichen Rechtes S. 192, überträgt — unähnlich dem Indossament — etwaige accessorisch bestellte Sicherheiten wie Pfand, Bürgschaft, setzt aber zur wirksamen Geltendmachung eine Aushändigung des Wechsels voraus. Sie kann in dem Indossament eines Rectawechsels gefunden werden.

B. Arten.

I. Namen- und Blanco-Indossament.

Der Namen-Indossant setzt einen von ihm unterschriebenen Begebungsvermerk auf den Wechsel, worin er ausdrücklich den Indossatar bezeichnet. Gewöhnlich erfolgt dies in der abgekürzten Form „für mich an Herrn N. N." Geringe Ungenauigkeiten in der Angabe des Indossatars sind zu übersehen. Der Blanco-Indossant schreibt bloß seinen Namen bzw. seine Firma auf die Rückseite des Wechsels, so daß jeder Besitzer desselben als Indossatar gelten kann. Art. 12. Der in Blanco indossirte Wechsel geht wie ein Inhaberpapier durch Besitzübergabe von Hand zu Hand. Jeder Inhaber ist befugt, das Blanco-Indossament auf seinen Namen auszufüllen, er kann aber auch ohnedies sich als Indossant auf dem Wechsel vermerken, sei es wieder in Blanco, sei es unter Benennung des Indossatars. Er gilt dadurch als unmittelbarer Nachfolger des ersten Blanco-Indossanten, und alle Zwischenpersonen, durch deren Hände der Wechsel lief, werden als nicht vorhanden fingirt. Art. 36. In diesem Sinne steht jedem Besitzer des Wechsels frei, alle auf demselben befindlichen Blanco-Indossamente auszufüllen. Art. 13.

Der Zweck des Blanco-Indossamentes ist, dem Indossatar den Eintritt in den Wechselverband zu ersparen, wenn dieser hoffen kann, den Wechsel ohne eigne Verhaftung wieder los zu werden. Sein Nachtheil liegt darin, daß sich die Spuren der Zwischenbesitzer verwischen, und es deshalb bei Fälschungen oft schwer hält, den Thäter zu ermitteln. Ausländische Gesetzgebungen verwerfen aus diesem Grunde das Blanco-Giro.

Ein Namen-Indossament wirkt nicht als Blanco-Giro, auch nicht, wenn der Inhalt des ersteren derart durchstrichen wurde, daß nur die Unterschrift des Indossanten lesbar blieb. Doch kann derjenige Indossant, welcher die Veränderung selbst vornahm und dann den Wechsel begab, nicht deshalb die Legitimation eines späteren Inhabers bestreiten. Die Unterschrift unter einem Quittungsvermerk des Wechsels Art. 39 kann keinesfalls als Blanco-Giro gelten.

II. Order- und Recta-Indossament.

Jeder Indossatar, auch wenn seinem Namen die Worte „an Order" nicht beigefügt sind, kann den Wechsel weiter begeben. Namen-Indossant vermag diese Befugniß durch den besondern Zusatz der Recta-Clausel insofern zu beschränken, daß er nur seinem Indossatar, aber nicht dessen Nachfolgern wechselmäßig haftet. Art. 15. Aber auf das Verhältniß der Nachleute des Recta-

Indossanten unter einander und gegenüber dessen Vorleuten übt das Verbot keinen Einfluß.

III. Voll- und Incasso-Indossament.

Jedes Indossament ist seiner Natur nach ein volles, d. h. es begründet neues Eigenthum am Wechsel. Durch den Vermerk „zur Einkassirung" oder „in Procura" oder einen gleichbedeutenden Zusatz wird Indossatar nur ermächtigt, die Wechselforderung einzuziehen und die damit verbundenen Befugnisse auszuüben, nämlich: Quittung auf dem Wechsel zu ertheilen, eventuell Protest zu erheben, die Anzeige davon an die Vorleute zu erstatten und den Regreßweg zu beschreiten. Art. 17. Bei Erhebung der Klage gilt er als Vertreter seines Indossanten, welcher Eigenthum am Wechsel behält, und dessen Person für die unmittelbaren Gegenrechte des beklagten Schuldners Art. 82 allein maßgebend bleibt. Auch die Befugniß zur weiteren Begebung des Wechsels steht dem Incasso-Indossatar zu, aber bloß wiederum zur Procura, selbst wenn er mit dem Zusatz „an Order" bestellt ist. Folglich kann ein selbständiges Recht aus dem Wechsel nicht eher entstehen, als bis derselbe in die Hand seines Eigenthümers zurückgekehrt und von diesem voll girirt ist. Das innere Verhältniß aus dem Procura-Indossament unterfällt dem bürgerlichen Recht und bildet bei verletzter Mandatspflicht die Grundlage zu einem Anspruch auf Schadensersatz. Dabei kann sich der für versäumte Protestaufnahme haftbare Mandatar nicht etwa darauf berufen, daß seinem Auftraggeber noch ein Wechselrecht gegen den Acceptanten verblieben sei, sondern darf höchstens Abtretung dieser Forderung verlangen.

Streit erregt das verdeckte Incasso-Indossament, das sich äußerlich als Voll-Giro darstellt, aber mit der mündlichen Abrede „in Procura" ertheilt ist. Sicher erscheint es, daß die Simulation unter den daran Betheiligten als Einrede fortwirkt, doch Dritten nicht schaden kann, welche im Glauben an das gute Recht des Indossatars den Wechsel von ihm erwarben. S. 63. Allein wie verhält es sich bei einer Collusion, die gegen den Acceptanten gerichtet ist, um ihm die gegen den Indossanten begründeten Einreden zu entziehen? Die abstracte Natur des Indossamentes schließt wohl Zweifel und damit Gegenbeweis seiner vollen Wirkung aus, es müßte denn Indossatar, z. B. ein mit der Einklagung des Wechsels betrauter Anwalt, gerichtlich zugestehen, daß er lediglich zum Incasso bestellt sei. Die Praxis schwankt in dieser Frage und beurtheilt sie bisweilen nach dem Gesichtspunkt der Vertragstreue. S. 194.

C. Wirkung.

Sie ergiebt sich aus der Construction des Indossamentes und besteht in einem neuen, durch den Wechsel gegebenen Recht des Indossatars gegen seine Vorleute, einschließlich des Ausstellers und Acceptanten. Indossant kann sich durch den seinem Giro beigefügten Vermerk „ohne Gewährleistung", „ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreien, ohne dadurch die Stellung der andern Wechselverpflichteten vor und nach ihm zu verändern. Art. 14.

Einer besonderen Erörterung bedürfen noch Indossamente, welche an eine bereits auf dem Wechsel benannte Person oder nach Verfall des Wechsels erfolgen.

I. Das Indossament **an eine bereits auf dem Wechsel benannte Person**, z. B. Bezogenen, Nothadressaten hat für sie und deren Nachleute die gewöhnlichen Folgen. Gleiches gilt bei Indossamenten an eine bereits im Wechselverbande stehende Person wie den früheren Indossanten, Aussteller oder Acceptanten, doch unbeschadet ihrer schon durch den Wechsel begründeten Pflichten. Art. 10. Solche Indossamente erklären sich praktisch durch den im Wechsel dargestellten Werth, welcher zu zinsbaren Capitals-Anlagen benutzt wird, insbesondere für den Aussteller durch die Ersparniß etwaiger Protestkosten und für den Acceptanten durch die Möglichkeit, den vor Verfall eingelösten Wechsel noch bis dahin weiter zu begeben. Ein früherer Indossant, der in zweiter Linie als Indossatar wiederkehrt, hat keine Wechselklage gegen die Zwischenleute, behält sie aber gegen seine ursprünglichen Vordermänner. Aussteller hat trotz des auf ihn erfolgten Indossamentes nur einen Rückgriff gegen den Acceptanten; auch gegen etwaige Mitaussteller kann er vorgehen, soweit nicht aus dem inneren Verhältniß der Correalobligation eine Einrede der Arglist entspringt, ‚dolo facit, qui repetit, quod redditurus est'. Dem Acceptanten, welcher seine Lage als Indossatar zu einem Regreß mißbrauchen wollte, steht allenthalben die durch den Verfall des Wechsels in seiner Hand eingetretene Confusion entgegen.

II. In Betreff der **nach Verfall des Wechsels** ertheilten Indossamente ist gemäß Art. 16 zu unterscheiden:

Geschieht das Indossament innerhalb der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist, so hat es volle Wirkung.

Wird ein gehörig Mangels Zahlung protestirter Wechsel indossirt, so haftet Indossant nicht wechselmäßig, sondern überträgt nur im Wege der Cession seine Regreßrechte gegen seine Vorleute, den Aussteller und Acceptanten. Daher muß sich Cessionar als Wechselkläger Einreden aus der Person Dessen gefallen lassen, welcher den Protest erhob, wie rechtskräftige Entscheidung, Verjährung. Auch Einreden aus eigner Arglist hat er zu dulden, z. B. wenn er den Wechsel im Auftrage des Acceptanten einlöste und trotz der dadurch erfolgten Confusion seine Lage als nachprotestlicher Indossatar ausbeuten will.

Das Indossament eines durch versäumte Protesterhebung präjudicirten Wechsels giebt dem Indossatar Rechte aus dem etwa vorhandenen Accept und gegen Diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf der Protestfrist indossirt haben. Dazu bedarf es einer aus dem Wechsel ersichtlichen Legitimation des Indossatars, welche, falls ein Vormann den Wechsel einlöste und begab, durch undurchstrichene Vollindossamente, die auf Andere lauten, unterbrochen wird. Das Recht des Indossatars gegen den Acceptanten beruht nicht auf Cession, sondern ist ein selbständiges, das nicht durch Einreden aus der Person seines Indossanten, z. B. daß derselbe Deckung erhalten hat, entkräftet werden kann. Doch darf sich Acceptant auf die Verjährung berufen, für welche der abgelaufene Verfalltag entscheidend bleibt. Die Rechte gegen Diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf der Protestfrist girirt haben, beruhen auf einem neuen Wechselverbande, welcher aus der Vorderseite des präjudicirten Wechsels ergänzt wird, nur daß an Stelle des abgelaufenen Verfalltages der Termin „auf Sicht" tritt.

§ 115.

W.O. Art. 18—29.

Annahme.

A. Präsentation zur Annahme.
Besonderheiten für Meß- und Marktwechsel, für befristete Sicht-Tratten und domicilirte Tratten.
B. Annahme.
I. Erfordernisse.
a) Durch den Bezogenen.
b) Auf dem Wechsel schriftlich.
II. Wirkungen.
a) Im Allgemeinen.
Acceptant haftet formell mit bewußter Abgabe der Erklärung, die durch Umlauf (Begebung) des Wechsels unwiderruflich wird.
Revalirungsklage gegen den Aussteller aus dem bürgerlichen Verhältniß.
Blanco-Accepte.
b) Bei beschränktem Accept.
C. Regreß auf Sicherstellung.
I. Wegen nicht erhaltener Annahme.
Regreß Mangels Annahme.
II. Wegen Unsicherheit des Acceptanten.

A. Präsentation zur Annahme.

Der Inhaber eines Wechsels ist befugt, denselben dem Bezogenen sofort zur Annahme zu präsentiren und in Ermanglung der Annahme Protest erheben zu lassen. Art. 18.

Meß- und Marktwechsel können nicht sofort, sondern erst in der am Meß- oder Marktort gesetzlich bestimmten Präsentationszeit zur Annahme vorgezeigt und Mangels der letzteren protestirt werden.

Inhaber des Wechsels ist zur Präsentation behufs Annahme berechtigt, aber nicht verpflichtet. Abreden, welche seine Befugniß einschränken oder ihm eine Pflicht zur Vorlage aufbürden, sind nach der Nürnberger Novelle 5 wirkungslos. Eine Ausnahme findet sich nur bei Wechseln, die eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten oder domicilirt sind.

Befristete Sicht-Tratten müssen Mangels einer im Wechsel enthaltenen Vorschrift binnen zwei Jahren, d. h. in 730 bzw. 731 Tagen, vom Ausstellungs-Datum an gerechnet, zur Annahme vorgezeigt werden. Eine Säumniß dieser Frist hat den Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller zur Folge. Hat ein Indossant auf einem derartigen Wechsel eine besondere Präsentationsfrist vermerkt, so erlischt bei Nicht-Innehaltung derselben seine wechselmäßige Verpflichtung. Art. 19.

Zweck dieser Vorzeige-Pflicht ist, ein datirtes Accept zu erzielen und damit den Verfalltag des eine bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels zu fixiren. Verweigert der Bezogene die Annahme überhaupt, oder die Datirung seines Accepts, so muß Wechsel-Inhaber, bei Verlust seines wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller, die rechtzeitige Vorzeigung durch einen innerhalb der Präsentationsfrist erhobenen Protest feststellen lassen. Dann ist der Tag des erhobenen Protestes für die Berechnung der Verfallzeit maßgebend. Beruhigt sich Inhaber mit einem undatirten Accept, so soll gegen den Acceptanten die Verfallzeit des Wechsels vom letzten Tage der Präsentationsfrist an gerechnet werden. Art. 20.

Die W.O. denkt bei diesen Bestimmungen nur an solche befristete Nach-Sicht-Tratten, welche ohne Accept umlaufen, und identificirt deshalb die Präsentation zur Sicht mit der behufs Annahme. Allein daraus folgt nicht, daß in dem eigenartigen Falle, wo vor der Sicht das Accept z. B. in Blanco erfolgte, noch eine besondere Vorzeigung zur Sicht nöthig ist (in Betreff eigner Wechsel verlangt Art. 98 „Wiedersicht"), vielmehr gilt das Accept als am Ende der Präsentationsfrist ertheilt.

Auf domicilirten Tratten kann Aussteller die Präsentation zur Annahme vorschreiben, damit Bezogener Gelegenheit erhalte, eine Adresse am Zahlungsorte anzugeben bzw. für rechtzeitige Deckung zu sorgen. S. 379. Die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift hat auch hier den Verlust des Wechselregresses zur Folge. Art. 24.

B. Annahme (Acceptation).

I. Erfordernisse.

Die Annahme muß durch den Bezogenen auf dem Wechsel schriftlich geschehen.

a) **Durch den Bezogenen.** Ueber Verpflichtungsfähigkeit des Acceptanten, die Art seiner Stellvertretung durch Andere gelten die S. 373 erörterten Grundsätze. In Fällen bloß zeitweiliger Vertretungsbefugniß besteht keine Vermuthung dafür, daß das Accept am Ausstellungstage abgegeben sei.

Der Acceptvermerk muß mit der Adresse des Bezogenen übereinstimmen. Auf Schreibfehler, geringfügige Abweichungen, z. B. im Vornamen kommt es nicht an, wenn nur die Identität in der Hauptsache feststeht, zumal ja Acceptant durch die Annahme bekundet, daß er sich für den vom Aussteller gemeinten Bezogenen halte. Das Allein-Accept nicht bezogener Personen, z. B. des Handelsgesellschafters unter seinem bürgerlichen Namen, während die Adresse auf die Firma lautet, verbindet nicht. Vom Ehren-Accept wird noch besonders die Rede sein.

b) **Auf dem Wechsel schriftlich.** Eine mündlich erklärte Annahme oder eine solche, welche auf eine andere Urkunde als den Wechsel bzw. dessen Duplicat gesetzt wird, kann keine wechselmäßige Verbindlichkeit, sondern höchstens ein bürgerliches Anerkenntniß einer Pflicht begründen. Als volles Accept gilt nur eine irgendwohin auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung, sofern nicht in derselben ausdrücklich ausgesprochen ist, daß er entweder überhaupt nicht oder bloß unter gewissen Einschränkungen annehmen wolle. Art. 21. In der Regel fügt der Bezogene seiner Unterschrift Vermerke zu, wie „angenommen", „bewilligt" u. s. w.; doch genügt, wenn er seinen Namen oder seine Firma ohne weiteren Beisatz auf die Vorderseite des Wechsels — meist quer darüber — schreibt. Vorbehalte, die er in absichtlich schwer erkennbarer Gestalt seiner Unterschrift beifügt, z. B. er schreibt ein „nicht" vor „angenommen" in mikroskopischen Buchstaben oder mit chemischer, erst später hervortretender Dinte, beeinträchtigen zwar seine wechselmäßige Haftung, machen ihn aber aus dem Betruge verantwortlich.

II. Wirkungen.

a) **Im Allgemeinen.** Acceptant haftet dem Aussteller und jedem durch den Wechsel legitimirten Inhaber wechselmäßig auf Einlösung nach Maßgabe des Zahlungsauftrages.

Die Haftung wird formell mit bewußter Abgabe der Erklärung begründet. Daher sind Accepte unverbindlich, denen es am Verpflichtungswillen gebricht, z. B. solche, welche im Zustand der Bewußtlosigkeit, unter dem Einfluß äußeren Zwanges S. 58 ertheilt, oder in verbrecherischer Art aus fremden Brief-Unterschriften gebildet wurden. Doch bleibt der Zeitpunkt des Acceptes

gleichgültig, ob es in Blanco oder auf einem fertigen Wechsel geschah. Die Gültigkeit eines Blanco-Acceptes wird bestritten, weil nach Art. 7 aus einer Schrift, welcher eines der wesentlichen Wechsel-Erfordernisse fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit entsteht, und nach Art. 21 Abs. 1 die Annahme auf dem Wechsel geschehen muß. Allein Art. 7 bezieht sich auf den Moment der Geltendmachung, und Art. 21 braucht das Wort „Wechsel" im Gegensatz zu andern Urkunden.

Solange Bezogener den mit seinem Accept versehenen Wechsel in Händen hat, darf er den vielleicht voreilig abgegebenen Vermerk durchstreichen und dadurch kraftlos machen. Dies schließt nicht aus, daß er aus dem vorhergehenden Wechselschluß auf Gewährung eines neuen Acceptes bürgerlich verklagt werden kann. Befindet sich aber der acceptirte Wechsel im Umlauf, so kann die einmal erfolgte Annahme nicht wieder zurückgenommen werden. Art. 21 Abs. 4. Durchstreicht Acceptant nunmehr unbefugt seinen Namen, so bleibt er verhaftet, mag auch seine Schrift nur durch Anwendung chemischer Reagentien erkennbar sein. Die Praxis vermuthet aus durchstrichenen Accepten auf Klagewechseln, daß die Durchstreichung durch den Inhaber bzw. Kläger zum Beweise der Tilgung geschehen sei.

Meist begiebt der Bezogene sein Accept an den Präsentanten des Wechsels. Jedoch das im Accept liegende einseitige Versprechen wirkt unabhängig von der Emission. Gelangt ein mit gültigem Accept versehener Wechsel durch rechtswidrige Entnahme — bei Blanco-Accepten kommt noch unbefugte Ausfüllung hinzu — in Umlauf, so ist Acceptant trotzdem verhaftet, wenigstens gegenüber gutgläubigen Erwerbern des Wechsels.

In der Regel wird Bezogener durch ein bürgerliches Verhältniß zum Aussteller, das im Zahlungsauftrage seinen Ausdruck findet, zur Annahme bestimmt. Durch sein Accept übernimmt er keine Bürgschaft für den Aussteller, sondern schafft eine selbständige Wechselschuld, für welche der Verpflichtungsgrund nur insoweit in Betracht kommt, als daraus Einreden in Gestalt unmittelbarer Gegenrechte gegen den jedesmaligen Kläger entspringen. Art. 82. Daher berühren Einwände, daß das Accept aus einer Spielschuld, einem wucherlichen Darlehn, einer verbotenen Frauen-Intercession ꝛc. herrühre, den redlichen Erwerber des Wechsels in keiner Weise. Auch Aussteller hat nach Art. 22 ein Wechselrecht gegen den Acceptanten, das besonders wirksam wird, wenn er den im Regreßwege zurückkommenden Wechsel vom Remittenten bzw. Indossatar einlöste. Dieser Anspruch gilt als eigner des Ausstellers. Folglich kann sich Acceptant nicht auf das Verhältniß des Ausstellers zu Dritten berufen, z. B. wenn dieser den Wechsel von einer Person einlöste, deren Regreßrecht gegen den Aussteller bereits verjährt war Art. 78; doch darf Acceptant die gegen ihn selber geübte Arglist des Ausstellers vorschützen, z. B. wenn dieser ihm bis zum Verfall des Wechsels Deckung versprach, aber sie nicht besorgte. Hat Acceptant den ihm vom Inhaber präsentirten Wechsel pflichtgemäß eingelöst, so bleibt ihm eine bürgerliche Revalirungsklage gegen den Aussteller: vorausgesetzt, daß er sich nicht bloß auf die Fassung des Wechsels als Mandat bezieht, sondern das zu Grunde liegende Geschäft aufdeckt, und dies eine Rückforderung zuläßt.

Aehnlich verhält es sich mit Blanco-Accepten, d. h. Wechselformularen, die Jemand mit seinem Accept versehen begab, falls dieselben wider die Abrede

oder Mangels einer Vorschrift in ungewöhnlicher Art, z. B. mit Domicil-Vermerken ausgefüllt wurden. Acceptant kann die mißbräuchliche Ausfüllung nur Dem entgegensetzen, welcher sie vornahm, und dem Erwerber des Wechsels, welcher davon Kenntniß hatte. Ist dagegen ein ausgehändigtes Blanco-Accept vom Nehmer oder einem Dritten ordnungsmäßig ausgefüllt, so begründet jede nachträglich von einem Andern auf dem Wechsel vermerkte Aenderung oder Zuschrift, wodurch die Lage des Acceptanten erschwert wird, für diesen eine in rem gehende Einrede der Fälschung.

b) **Bei beschränktem Accept.** Nimmt der Bezogene bloß auf einen Theil der Wechselsumme an, so gilt der Wechsel insoweit als acceptirt, für den Rest als nicht angenommen. Fügt er seinem Acceptvermerk andere Modificationen bei, z. B. Recta-Clausel, anderen Zahlungsort, erstreckten Verfalltag, so haftet er zwar nach Maßgabe dieser Einschränkung, aber der Wechsel wird einem solchen gleichgeachtet, dessen Annahme gänzlich verweigert worden ist. Art. 22.

C. Regreß auf Sicherstellung.

I. Wegen nicht erhaltener Annahme.

Der Bezogene kann die Annahme ohne Angabe von Gründen verweigern, muß dies aber sofort bei Präsentation des Wechsels erklären. Aus einem Versprechen, das er dem Aussteller oder Wechsel-Inhaber auf Annahme leistete, findet eine bürgerliche Klage gegen ihn aufs Interesse Statt.

Der Vorzeiger kann sich bei der verweigerten Annahme beruhigen — außer in den S. 386 erörterten Fällen — und den Wechsel behalten oder weiter geben, bis am Verfalltage eine Präsentationspflicht zur Zahlung eintritt. Doch hat er, da durch die verweigerte oder die unter Einschränkungen ertheilte Annahme die künftige Zahlung des Wechsels zweifelhaft wurde, auch die Befugniß, von seinen Vorleuten und dem Aussteller genügende Sicherstellung zu verlangen und eventuell im Wege des Wechselprocesses darauf zu klagen. Dazu bedarf es der Aufnahme eines Protestes.

Dieser s. g. Regreß Mangels Annahme richtet sich gegen Vorleute und Aussteller, entweder gegen alle zusammen oder einen von ihnen, ohne daß Regreßnehmer an die Folgeordnung der Indossamente und die einmal getroffene Wahl gebunden ist. Der Regreß bezweckt die Leistung einer Sicherheit, sei es in Pfand oder Bürgen, sei es in Geld-Deposition, welche ausreicht, um die Bezahlung der Wechselsumme bzw. ihres nicht angenommenen Theils und die Erstattung der durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten zu decken. Für sonstiges Interesse ist der Regreßpflichtige nicht verantwortlich, da das Wechselversprechen bloß auf gehörige Einlösung am Verfalltage geht. Die bestellte Sicherheit haftet nicht nur dem Regreßnehmer, sondern auch seinen regreßsuchenden Nachmännern, denen aber ein Recht auf weitere Sicherheit bleibt, falls sie gegen Art oder Größe der geleisteten Caution Einwendungen zu begründen vermögen. Der in Anspruch genommene Regreßpflichtige darf die Aushändigung der Protesturkunde verlangen, um auf Grund derselben seinerseits von seinen Vorleuten und dem Aussteller Sicherheit zu fordern. Art. 25–27. Die bestellte Sicherheit muß zurückgegeben werden, wenn der Wechsel nachträglich angenommen oder bezahlt wurde, wenn gegen den Besteller nicht binnen

einem Jahre nach dem Verfalltage des Wechsels auf Zahlung geklagt worden, oder die Wechselkraft durch Verjährung erloschen ist. Art. 28.

II. Wegen Unsicherheit des Acceptanten.

Wenn der Bezogene, welcher den Wechsel ganz oder theilweise acceptirte, bis zum Zahlungstage in Vermögensverfall geräth, so kann von ihm in Betreff der acceptirten Summe Sicherheit gefordert werden. Die nach B.G. vom 29. Mai 1868, vgl. S. 373, heute noch bestehenden Gründe des Vermögensverfalls sind: Zahlungseinstellung Seitens des Acceptanten, Eröffnung des Concurses über sein Vermögen, oder fruchtlose Zwangsvollstreckung in dasselbe. Verweigert Acceptant die Sicherheitsleistung, welche sich im Concursfall nur auf das nicht vom Concurs ergriffene Vermögen des Gemeinschuldners S. 115 erstrecken darf, so bedarf es über diese Umstände der Aufnahme eines s. g. Securitäts-Protestes, in welchem zugleich festzustellen ist, daß von etwa auf dem Wechsel benannten Nothadressen Annahme nicht erlangt werden konnte. Gegen Auslieferung dieser Protesturkunde ist der legitimirte Wechselinhaber befugt, von seinen Vormännern und dem Aussteller, grade als ob der Wechsel überhaupt nicht angenommen wäre, Caution zu begehren. Die Nürnberger Novelle 6 gewährt auch das Recht, den Acceptanten selber im Wege des Wechselprocesses zur Bestellung einer Sicherheit anzuhalten. Art. 29.

Unabhängig davon sind *processualische* schleunige Sicherungsmittel C.Pr.O. § 796 ff., welche wie Arrestschlag, Vormerkung im Grundbuch dazu dienen, den Acceptanten einstweilen in der Verfügung über sein Vermögen zu beschränken. Bd. I S. 283.

Ueberdies kann dem Wechselverbande ein *bürgerliches* Verhältniß, z. B. eine in Indossaments-Form übernommene Intercession zu Grunde liegen, woraus ein civiler Anspruch gegen den Contrahenten auf Cautionsleistung hervorgeht. S. 213.

§ 116.

W.O. Art. 30–55.

Zahlung.

A. Präsentation zur Zahlung.
   Insbesondere bei auf Sicht gestellten Wechseln.
B. Zahlung.
   I. Personen.
      Präsentant, Präsentat.
      Aushändigung des unversehrten und quittirten Wechsels.
   II. Wirkung.
      Bei Zahlung durch den Acceptanten (Bezogenen), Aussteller oder einen Indossanten.
C. Regreß Mangels Zahlung.
   I. Protest.
      Mangels rechtzeitiger Protesterhebung gehen die Wechselrechte verloren.
      Einzig der Acceptant bleibt verhaftet, außer wenn er Ehrenacceptant ist, oder der Wechsel ein Domicil mit Adresse trägt.
      Ausschluß der Protestaufnahme durch Clauseln und Abreden.
   II. Notification.
   III. Umfang des Regresses.
   IV. Geltendmachung.
   V. Rückwechsel.

A. Präsentation zur Zahlung.

Sie erfolgt durch den legitimirten Wechsel-Inhaber, nach Eintritt der Verfallzeit, am Zahlungsort und zwar im Geschäftslocal oder in der Wohnung des Bezogenen bzw. Acceptanten, Domiciliaten, Nothadressaten.

Von der Berechnung der Verfallzeit und der Bedeutung des Wechsel-Domicils war bereits die Rede S. 375 und 378.

Auf Sicht gestellte Wechsel müssen, bei Verlust des Regresses gegen die

Indossanten und den Aussteller, nach Maßgabe der besondern im Wechsel enthaltenen Bestimmung, und Mangels einer solchen binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Zahlung vorgezeigt werden. Hat ein Indossant auf einem Wechsel dieser Art seinem Giro eine besondere Präsentationsfrist beigefügt, so hört bei Nichtinnehaltung derselben seine wechselmäßige Verpflichtung auf. Art. 31. Ein Acceptvermerk, der sich auf unbefristeten Sichtwechseln befindet, ändert an diesen für die Zahlung bestimmten Präsentationsfristen Nichts.

Ueber die Legitimation des Wechsel-Inhabers vgl. S. 383.

Die Vorzeigung bedeutet gegenüber dem Bezogenen Antrag auf Zahlung, gegenüber dem Acceptanten Forderung derselben. Da Acceptant während dreier Jahre nach dem Verfalltage verhaftet bleibt Art. 77, so kann er sich der Unbequemlichkeit, die baare Wechselsumme so lange aufzubewahren, dadurch entziehen, daß er sie auf Gefahr und Kosten des säumigen Wechselinhabers bei Gericht, oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt S. 146 niederlegt. Art. 40.

B. Zahlung.

I. Personen.

Präsentant darf die Zahlung der Wechselsumme bzw. ihres Curswerthes gegen Aushändigung des unversehrten und quittirten Wechsels beanspruchen. Die Quittung geschieht auf dem Wechsel durch einen vom Zahlungsempfänger unterschriebenen Vermerk, in der Regel mit den Worten „Werth erhalten," oft unter Benennung des Zahlenden und mit Angabe von Ort und Zeit. Theilzahlungen muß der Inhaber des Wechsels — wenigstens vor erhobenem Proteste — annehmen, sie auf dem Wechsel abschreiben und darüber auf einer Abschrift des Wechsels Quittung ertheilen. Art. 38–39. Hat er, obwohl bloß Theilzahlung erfolgte, irrthümlich den Wechsel ausgeantwortet, so kann ihm eine Rückforderung des Papiers nicht versagt werden, es sei denn, daß sich der Gegner zur Nachzahlung des Restes bereit erklärt.

Für den Präsentaten ist die Aushändigung des quittirten Wechsels in ordnungsmäßigem Zustande so wesentlich, daß er sie sogar im Fall einer Zwangsvollstreckung vom Gerichtsvollzieher verlangen darf. Doch steht ein richterliches Urtheil, welches den abhanden gekommenen Wechsel für kraftlos erklärte, gleich Art. 73. Der gegen einen anderen Wechselverbundenen, z. B. den Aussteller erwirkte Arrest giebt dem Wechselschuldner noch kein Recht, die Zahlung dem durch den Besitz des Wechsels legitimirten Indossatar zu verweigern. Die Legitimation des Wechselinhabers bzw. Quittungsleisters wird der Zahlende in eignem Interesse prüfen, weil seine Deckungsklage gegen den Aussteller vor Allem auf gehöriger Zahlung ruht. Zu einer Untersuchung über die Echtheit der Indossamente ist er nicht verpflichtet. Art. 36.

II. Wirkung.

Zahlte Acceptant oder ein Anderer für ihn, einerlei ob in seinem Auftrage als Domiciliat oder ohne sein Wissen als Expromittent, so ist der Wechselverband für alle Betheiligten erloschen. Gleiches gilt für die Zahlung des Bezogenen, da Mangels einer anderweitigen formellen Erklärung desselben anzunehmen ist, daß

er lediglich den Zahlungsauftrag einlösen wollte. Selbst wenn er in der irrthümlichen Meinung verpflichtet zu sein leistete, so steht ihm doch keine Bereicherungsklage zu, weil er durch seine Zahlung dem Präsentanten die Möglichkeit des Regresses nahm, also den Empfänger nicht reicher machte. Ein auf die Zahlung dieser Personen bezüglicher Quittungsvermerk auf dem Wechsel raubt demselben für immer seine Kraft und macht ihn für neue wechselmäßige Erklärungen unbrauchbar. Freilich sind durchstrichene Quittungen, z. B. auf einem Klagewechsel als nicht beigefügt zu erachten.

Zahlte der Aussteller oder ein Indossant, ohne daß der Wechsel protestirt war, so bedarf es eines auf den Zahlenden gestellten Indossamentes, um ihn zur Wechselklage gegen den Acceptanten zu legitimiren.

Anders verhält es sich in den Fällen, wo ein Mangels Zahlung protestirter Wechsel vom Regreßpflichtigen eingelöst oder von einem Ehrenzahler erworben wurde.

C. Regreß Mangels Zahlung.

Wer trotz gehöriger Präsentation des Wechsels Zahlung nicht erlangte, muß dies durch einen rechtzeitig aufgenommenen Protest erhärten, um sich den Regreßweg gegen den Aussteller und die Indossanten zu öffnen.

Ein Präsentant, welcher sich im Annahme-Verzuge befindet, verwirkt, trotzdem er einen wahrheitswidrigen Protest erschlich, seinen Regreß. Daher muß Wechselinhaber von einem Acceptanten, dessen Zahlungseinstellung bzw. Antrag auf Concurseröffnung er kannte, dennoch Zahlung annehmen, welche unter diesen Umständen, wenigstens dem Empfänger gegenüber, von der Anfechtung befreit bleibt. R.K.O. § 27. S. 118.

I. Protest.

Die Erhebung desselben soll rechtzeitig, d. h. spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen. Art. 41. Demnach kann ein Wechsel, welcher am Donnerstag vor Ostern fällig ist, noch gültig am nächstfolgenden Dienstage protestirt werden. Gläubiger braucht mit der Präsentation bzw. Protestaufnahme nicht so lange zu warten, da die früher und noch heute in ausländischen Gesetzgebungen dem Wechselschuldner bewilligten Respecttage durch Art. 33 beseitigt sind. Erfolgt daher auf einen am Verfalltage vergeblich präsentirten Wechsel noch innerhalb der Protestfrist an den Protestbeamten die Zahlung, so gilt dieselbe nur als Theilzahlung, wenn sie nicht auch die entstandenen Verzugszinsen und Kosten umfaßt. Auf den Lauf der Protestfrist haben die an einem Wechselplatze üblichen Zahl- oder Kassirtage keinen Einfluß. Art. 93. Gegen eine Verspätung des Protestes schützt — abgesehen von gesetzlichen Moratorien S. 111 — kein Entschuldigungsgrund, mag er selbst auf höherer Gewalt beruhen. Das Reichsgericht nimmt folgerichtig an, daß eine zu Gunsten des ausländischen Acceptanten in seinem Lande erlassene Zwangsstundung die Pflichten der im Deutschen Reich wohnhaften Wechselverbundenen nicht hinausschieben und erschweren kann. Ueber die Wirkung der zwischen dem Wechselinhaber und Acceptanten vereinbarten Prolongation vgl. S. 381.

Zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Acceptanten bedarf es, außer bei domicilirten Wechseln, weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der

Erhebung eines Protestes. Art. 44. Jedoch enthält die Vorzeigung des Wechsels die normale Art, um den Acceptanten in Verzug zu setzen. Wird ohnedies gegen den Acceptanten geklagt, so kann er nur dann in die Zinsen seit Erhebung der Klage und in die Proceßkosten verurtheilt werden, wenn er nicht gleich im Verhandlungstermine den klägerischen Anspruch anerkennt. C.Pr.O. § 89. Für Recta-Tratten wird der Satz ‚dies interpellat pro homine' S. 142 schon mit Eintritt des Verfalltages einen Verzug des Wechselschuldners begründen, von dem er sich durch Deposition zu reinigen vermag.

Die für domicilirte Wechsel gemachte Ausnahme bezieht sich bloß auf solche, deren Adresse am Zahlungsort ausgefüllt ist. Sie sind dem Domiciliaten zu präsentiren und Mangels Zahlung zu protestiren, widrigenfalls jeder wechselmäßige Anspruch, auch gegen den Acceptanten erlischt. Art. 43. Die Pflicht, den Wechsel beim Domiciliaten zu präsentiren und Mangels Zahlung zu protestiren, ist eine so absolute, daß Aussteller, der zugleich Domiciliat ist, seine Wechselklage gegen Acceptanten verliert, wenn er am Verfalltage dem Präsentanten gegen Quittung zahlt und erst nachträglich Protest erheben läßt. Also muß Aussteller, welcher einen Wechsel an eigne Order stellte und auf demselben als Domiciliat bezeichnet ist, falls er den Wechsel nicht weiter gab und am Verfalltage vom Acceptanten keine Deckung erhielt, gegen sich selber s. g. Declarations-Protest erheben lassen, um sich den Regreß gegen den Acceptanten zu erhalten. Fehlt auf dem domicilirten Wechsel trotz des Acceptvermerkes die Angabe einer Domicil-Adresse, so bleibt Acceptant jedenfalls auf die Wechselsumme und, sofern gegen ihn Protest erhoben ist, auch auf die Regreßsumme verhaftet. Aus Domicilvermerken, die erst später ohne Wissen und Willen des Acceptanten auf den Wechsel gesetzt wurden, darf er seine Befreiung aus der Wechselhaft nicht ableiten, doch steht ihm zur Abwehr etwaiger ihn deshalb treffender Nachtheile die Einrede der Fälschung zu.

Eine andere Ausnahme von der absoluten Haftung des Acceptanten wird aus Art. 62 gefolgert. Danach verliert Eigenthümer, welcher den mit Nothadressen versehenen Wechsel nicht diesen benannten Personen innerhalb der Protestfrist vorlegte und Mangels Zahlung protestirte, den Regreß gegen den Adressanten und dessen Nachmänner. Nun kann zwar Acceptant durch Angabe eines Substituten zum Adressanten werden, aber dies wird so selten sein, daß der Gesetzgeber in Art. 62 nur den regelmäßigen Fall voraussetzt, in welchem Aussteller als zumeist Interessirter die Nothadresse auf dem Wechsel vermerkt. Deshalb darf sich Acceptant, von dem die Nothadresse herrührt, ohne daß dies aus der Erklärung sichtbar hervorgeht, nicht auf die Protest-Säumniß berufen, um dadurch die Wechselhaft abzuschütteln.

Nur der Ehrenacceptant genießt einen besonderen Vorzug. Seine Verpflichtung erlischt, wenn ihm nicht der Wechsel spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage zur Zahlung vorgelegt wurde Art. 60, und mit ihm werden Honorat und dessen Nachmänner frei. Art. 62.

Die Protestaufnahme als Erforderniß des Regresses gegen Vorleute und Aussteller kann ausgeschlossen werden. Dies geschieht durch entsprechende Aufforderungen auf dem Wechsel, z. B. „ohne Protest" oder „ohne Kosten", nach kaufmännischem Gebrauch durch die Buchstaben „O.K." Darin liegt weder ein

Erlaß der Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation, noch eine Befreiung vom Ersatz der Protestkosten. Art. 42. Bildet die Aufforderung einen Theil des Wechsel-Contextes, so wirkt sie gegen alle Wechselverbundenen; als Zusatz einer Unterschrift nur gegen Den, welcher sie schrieb oder für sich abgeben ließ. Im letzteren Falle wird die Clausel meist eine zwecklose Verdächtigung des Wechsels hervorrufen, da der Wechsel-Inhaber, um sich den Rückgriff gegen die anderen Vormänner zu bewahren, des Protestes nicht entrathen kann. Wird ein solcher Vermerk der Unterschrift eines Wechselverpflichteten z. B. Blanco-Indossanten unbefugt beigefügt, so erhält dieser die Einrede der Fälschung. Eine nicht auf dem Wechsel vermerkte Abrede des Erlasses von Protest, sogar von Präsentation, wirkt unter den Betheiligten als unmittelbares Gegenrecht, ohne aber die Haftung für grobes Versehen, die unverzichtbar ist, auszuschließen. Diese Bedeutung hat der auf Facturen übliche Vermerk „übernehme bei Wechseln auf Nebenplätze keine Verbindlichkeit für Protesterhebung", welchem sich Käufer unterwirft, wenn er die Factura ohne Vorbehalt annimmt und dann den rückständigen Preis durch Einsendung derartiger Rimessen deckt.

II. Notification.

Sie besteht in einer schriftlichen Anzeige, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels über diesen Vorgang an seinen unmittelbaren Vormann behufs weiterer Bekanntgebung erstattet. Dadurch wird der Regreßpflichtige in den Stand gesetzt, die Geldbeschaffung vorzubereiten, und dem entfernteren Vormann Gelegenheit geboten, den durch Zinsen und Provisionen immer mehr anschwellenden Regreß mittelst Einlösung zu unterbrechen.

Die W.O. Art. 45–47 hat diese kaufmännische Sitte aufgenommen, aber nicht von ihrer Beobachtung, wie es in einigen ausländischen Gesetzgebungen der Fall ist, den Regreß abhängig gemacht.

Die Benachrichtigung hat innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung zu geschehen, zu welchem Ende es genügt, wenn das diesbezügliche Schreiben binnen dieser Frist zur Post gegeben ist. Sie richtet sich an den unmittelbaren Vormann und geht von da in der Aufeinanderfolge der Indossamente weiter bis zum Aussteller, stets innerhalb einer zweitägigen Frist nach Empfang des Berichts. Hat ein Indossant den Wechsel, ohne seinem Giro eine Ortsbezeichnung beizufügen, weiter begeben, so ist der Vormann desselben von der unterbliebenen Zahlung zu benachrichtigen. Eine Notification an den Acceptanten für den Fall, daß er einen Domiciliaten benannt hat, ist nicht vorgeschrieben.

Ein Inhaber oder Indossatar des Mangels Zahlung protestirten Wechsels, welcher die Anzeige gar nicht bzw. nicht an seinen unmittelbaren Vormann erstattete, haftet den sämmtlichen bzw. übersprungenen Vorleuten auf Ersatz des ihnen durch seine Säumniß entstandenen Schadens, und kann auf sie nur in Höhe der Wechselsumme, unter Wegfall der Zinsen und Kosten zurückgreifen.

Da die Notification nicht Erforderniß des Wechselregresses ist, gehört sie auch nicht zum Klagegrund. Wer einwendet, nicht gehörig benachrichtigt zu sein, hat die Notificationspflicht des Klägers darzuthun. Diese ergiebt sich, falls der letzte Indossatar, welcher den Wechsel protestiren ließ, als Kläger auftritt, aus dem Gesetze; bedarf aber, falls ein früherer Indossant Regreß nimmt, des Nachweises,

daß diesem ordnungsgemäß notificirt sei und er somit in der Lage war, weiter zu melden. Nach Art. 46 kann sich Kläger durch Vorlage eines Postatteste rechtfertigen, aus welchem hervorgeht, daß er in der kritischen Zeit einen eingeschriebenen Brief an seinen unmittelbaren Vormann abgesandt habe. Doch ist der Gegenbeweis zulässig, daß sich der angekommene Brief nicht auf die Notification bezog.

III. Umfang des Regresses.

Das im Wechselregreß verfolgbare Interesse des Inhabers, welcher den Wechsel Mangels Zahlung protestiren ließ, wird in Art. 50 beschränkt auf:

1. die nicht bezahlte Wechselsumme nebst sechs Procent jährlicher Zinsen vom Verfalltage ab,
2. die Protestkosten und anderen Auslagen,
3. eine Provision von ein Drittel Procent.

Die Feststellung der einzelnen Posten geschieht durch eine dem Regreß beigegebene Retourrechnung. Wohnt der Regreßpflichtige an einem anderen Orte als dem Zahlungsorte, so findet eine Umrechnung der Beträge zu demjenigen Curse Statt, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Regreßpflichtigen bzw. den nächsten Börsenplatz gezogener Wechsel auf Sicht hat.

Der Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, ist nach Art. 51 von seinen Vorleuten zu fordern berechtigt:

1. die von ihm bezahlte oder durch Rimesse berichtigte Summe nebst sechs Procent jährlicher Zinsen vom Tage der Zahlung,
2. die ihm erstandenen Kosten,
3. eine Provision von ein Drittel Procent.

Auch hier vermittelt der Sichtwechsel die Umrechnung, falls Regreßpflichtiger an einem anderen Orte als Regreßnehmer wohnt.

Bei einem Regresse auf einen ausländischen Ort ist die Berechnung höherer dort zulässiger Sätze für Zinsen und Provision nicht ausgeschlossen. Art. 52.

IV. Geltendmachung.

Indossatar, welcher Protest Mangels Zahlung erheben ließ, legitimirt sich als Regreßnehmer durch den Besitz des Wechsels und der auf seinen Namen gestellten Protesturkunde. Ihm haften alle Wechselverpflichteten in Höhe der Regreßsumme. Bei Erhebung der Klage gegen einige oder bloß einen der Vorleute ist er weder an die Reihenfolge der Indossamente gebunden, noch verliert er vor voller Befriedigung das Recht, die übrigen in Anspruch zu nehmen. Art. 49.

Der Regreßpflichtige braucht nur gegen Auslieferung des unversehrten Wechsels, des Protestes und einer quittirten Retourrechnung Zahlung zu leisten. Art. 54. Jeder Indossant, welcher einen Wechsel im Regreßwege einlöste, kann sein und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen Art. 55, und sich behufs Erstattung an seine Vorleute halten. Dazu ist er auch ohne Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente befugt, weil er als Besitzer des Wechsels und des Protestes die Vermuthung für sich hat, die regreßsuchenden Hintermänner ordnungsmäßig befriedigt zu haben. Den Nachweis seiner Personen-Identität darf man ihm nicht aufbürden, wenn er nur den auf dem Wechsel angegebenen Namen trägt; vielmehr wird es Sache des Gegenbeweises sein, eine etwaige Verschiedenheit darzulegen.

Den laufenden Regreß ist jeder Wechselschuldner berechtigt zu unterbrechen, und gegen Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten, die Auslieferung des quittirten Wechsels und des wegen Nichtzahlung erhobenen Protestes von dem Inhaber zu fordern. Art. 48. Eine Verweigerung der Annahme raubt zwar nicht den Regreß gegen den Anbietenden und dessen Nachleute, macht aber für allen daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

V. **Rückwechsel** (ricambio).

Derselbe stellt eine bequeme, im Handelsverkehr übliche Art des Regresses dar. Regreßnehmer trassirt auf den Regreßpflichtigen in Höhe der Regreßsumme, welcher in diesem Falle noch die Mäklergebühren für Verwerthung des Rückwechsels und Stempelkosten zugeschlagen werden. Der Rückwechsel soll nach Art. 53 auf Sicht lauten, und a drittura, d. h. unmittelbar auf den in Anspruch genommenen Regreßpflichtigen gestellt sein. Doch ist diese Bestimmung, welche zur Verhütung unsolider Wechselreiterei gegeben ist, eine lex imperfecta. In der Regel werden der Begebung des Rückwechsels beigefügt: der Mangels Zahlung protestirte Hauptwechsel, der Protest sowie die quittirte Retourrechnung, weil der Regreßpflichtige ohne Aushändigung dieser Urkunden nicht zu zahlen braucht. Eine wechselmäßige Verbindlichkeit zur Einlösung des Rückwechsels trifft den Bezogenen nicht, allein er haftet aus dem Hauptwechsel auf die Regreßsumme und bürgerlich auf Ersatz des sonstigen Interesses.

§ 117.

W.O. Art. 56—65.

Intervention.

A. Begriff.
Veranlaßte und freiwillige Intervention.
B. Wer kann interveniren?
Nothadresse, Ehren-Intervenient.
C. Für wen kann intervenirt werden?
Adressant, Honorat.
D. Muß sich der Wechselinhaber die Intervention gefallen lassen?
Behufs Annahme oder Zahlung?
E. Wirkungen.
I. Im Fall des Acceptes.
II. Im Fall der Zahlung.

A. Begriff.

Intervention besteht in dem Eintritt eines Dritten, welcher den nothleidenden Wechsel annimmt oder bezahlt. Sie ist entweder eine veranlaßte, wenn sie durch die auf dem Wechsel vermerkte Nothadresse erfolgt, welche den Auftrag ihres Adressanten erfüllt S. 378, oder eine freiwillige Seitens eines Honoranten, der sich zu Ehren eines Honoraten erbietet.

Die W.O. vermischt beide Fälle, zumal Nothadressat meist durch förmliche Erklärung die Rolle eines Ehren-Intervenienten übernimmt, um sich auf diese Weise die wechselmäßigen Regreßrechte zu verschaffen.

B. Wer kann interveniren?

Nothadresse kann jede wechselfähige Person am Zahlungsort sein, auch der Bezogene, Aussteller und Domiciliat.

Als Ehren-Intervenient wird Jeder zugelassen, welchem daraus ein wechselmäßiger Anspruch auf Deckung erwachsen kann, also nicht Aussteller und Acceptant, weil sie bereits an der Spitze der Wechselschuldner stehen. Bezogener,

Domiciliat, Nothadressat dürfen, sofern sie aus dieser Stellung durch förmliche Erklärung austreten, zu Ehren interveniren. Auch den Indossanten, dem letzten Indossatar steht Intervention zu Ehren der Vormänner frei.

C. Für wen kann intervenirt werden?

Adressant kann jede im Wechselverband stehende Person sein. Daß eine Nothadresse vom Acceptanten beigefügt ist, wird ohne ausdrückliche, aus dem Wechsel ersichtliche Erklärung nicht vermuthet. S. 393. Aussteller kann sich selbst als Nothadresse angeben, um von den Vorgängen am Verfalltage sofort unterrichtet zu sein und eventuell die Protestkosten zu sparen.

Als Honorat wird der Aussteller oder ein Indossant des Wechsels bezeichnet. Eine Ehrenannahme für den Bezogenen ist denkbar, giebt aber keinen Regreß. Eine Ehrenzahlung für den Bezogenen bzw. Acceptanten — die beispielsweise vorkommt, wenn Protest beim Domiciliaten erhoben wurde — tilgt den ganzen Wechselverband.

D. Muß sich der Wechselinhaber die Intervention gefallen lassen?

In Betreff der Annahme ist zu unterscheiden: Ein Ehrenaccept, selbst wenn sich Bezogener dazu bereit erklärt, kann Wechselinhaber ablehnen, und statt desselben auf Grund eines Protestes Mangels Annahme Sicherstellung von den Vorleuten verlangen. Art. 57. Befinden sich dagegen auf dem Wechsel Nothadressen, so hat er diese um Annahme zu ersuchen und darf erst, nachdem der Mißerfolg durch Protest festgestellt ist, den Regreßweg beschreiten. Unter mehreren Nothadressen gebührt derjenigen der Vorzug, durch deren Zahlung die meisten Verpflichteten befreit werden; also wird die vom Aussteller beigefügte zunächst berücksichtigt. Art. 56.

Anders verhält es sich mit der Zahlung, welche Wechselinhaber von Jedem, der sie anbietet, zu dulden hat. Befinden sich auf dem vom Bezogenen nicht eingelösten Wechsel Nothadressen oder ein Ehrenaccept, so muß er diesen sämmtlich den Wechsel spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage zur Einlösung vorlegen, und den Mißerfolg in dem Hauptprotest Mangels Zahlung oder in einem Anhang dazu bemerken lassen, widrigenfalls er den Regreß gegen den Adressanten bzw. Honoraten und deren Nachmänner verwirkt. Weist er die von einem andern Intervenienten angebotene Ehrenzahlung zurück, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten. Art. 62. Unter Mehreren, welche sich zur Ehrenzahlung erbieten, gebührt Demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechselverpflichteten befreit werden. Ein Intervenient, welcher zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder Proteste ersichtlich ist, daß ein Anderer, dem er hiernach nachstehen müßte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch Leistung der von einem Andern angebotenen Zahlung befreit worden wären. Art. 64.

E. Wirkungen.

I. Im Fall des Acceptes.

Ein Nothadressat, der ohne Weiteres annimmt, wird wie ein gewöhnlicher Acceptant behandelt. Ein Ehrenacceptant — dazu kann jeder Nothadressat durch

Beobachtung der Förmlichkeiten werden — haftet wechselmäßig bloß den sämmtlichen Nachmännern des Honoraten, und wird frei, wenn ihm der Wechsel nicht spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage zur Zahlung vorgelegt wird. Art. 60. S. 393. Hat er in seinem Accepte nicht vermerkt, zu wessen Ehren (per onor) es gelten soll, so wird der Aussteller als Honorat angesehen. Art. 59. Um sich diese im Vergleich mit dem gewöhnlichen Acceptanten bevorzugte Stellung zu wahren, muß er darauf halten, daß Hauptprotest Mangels Annahme erhoben, und in demselben oder einem Anhange dazu, s. g. Interventionsprotest, seine Ehrenannahme angegeben wird. Er soll sich den Protest gegen Erstattung der Kosten aushändigen lassen, und ihn unter Mittheilung von der geschehenen Intervention binnen zwei Tagen nach dem Tage der Protestaufnahme an den Honoraten übersenden, widrigenfalls er für allen durch die Unterlassung entstandenen Schaden haftet. Art. 58. Durch die Ehrenannahme verlieren Wechselinhaber und die Nachmänner des Honoraten den Regreß auf Sicherstellung. Doch verbleibt er dem Honoraten und dessen Vormännern. Art. 61. Der Ehrenacceptant, welcher nicht zur Zahlungsleistung gelangt, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient bezahlt hat, darf von dem Zahlenden eine Provision von ein Drittel Procent verlangen. Art. 65.

II. **Im Fall der Zahlung.**

Die Zahlung eines nicht protestirten Wechsels durch den Nothadressaten bewirkt, als ob sie durch den Bezogenen erfolgt wäre, eine Lösung des Wechselverbandes. Dem Zahlenden bleiben nur bürgerliche Klagen: aus dem Auftrage gegen den Adressanten, und aus der nützlichen Geschäftsführung bzw. Bereicherung gegen die dadurch betroffenen Personen. Aehnliches gilt, wenn ein Dritter den verjährten oder präjudicirten Wechsel einlöst, es sei denn, daß er durch Indossament Art. 16 Abs. 1 neue Wechselrechte erwirbt.

Die Ehrenzahlung setzt voraus, daß der Wechsel Mangels Zahlung gehörig protestirt, und in einem Anhang zum Protest die Intervention bemerkt ist. Der Ehrenzahler tritt in die Rechte des Wechselinhabers gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten. Zu seiner Legitimation in der Wechselklage kann er Aushändigung des Wechsels und des Protestes gegen Erstattung der Kosten fordern, und braucht Einreden aus der Person des bezahlten Inhabers nicht zu fürchten. Art. 63. Daher erhält ein Honorant zu Ehren des Ausstellers — abgesehen von den Rechten gegen diesen — nur die Wechselklage gegen den Acceptanten, und ein Aussteller, der zu seinen eignen Gunsten intervenirt, verharrt in seiner alten Stellung. Ein Honorat, welcher den Wechsel nebst Protest vom Ehrenzahler an sich brachte, gilt als ob er den Wechsel im Regreßwege eingelöst hätte, er kann die dazwischen liegenden Indossamente durchstreichen, aber auch ohnedies den protestirten Wechsel weiter giriren. Art. 16 Abs. 2.

§ 118.

W.O. Art. 81.

Verbürgung.

Durch Ausstellung eines neuen Wechsels, durch Eintritt in den Wechselverband, oder hauptsächlich „per aval".

Die Bürgschaft ist wechselmäßig S. 204, wenn sie für einen Wechselschuldner in Gestalt eines Wechselversprechens übernommen wird. Dies geschieht entweder

„künstlich" durch Ausstellung eines neuen Wechsels, oder „verdeckt" (palliirt) durch Eintritt in den Wechselverband, z. B. als Indossant.

Eine besonders häufige Form ist die des Avals, d. h. durch Vermerk auf dem Wechsel a valle im Thale, untenhin. Der Avalist setzt seine Unterschrift unter oder neben den Namen des Ausstellers, Acceptanten, Indossanten, für welchen er sich verhaften will. Ein Vermerk auf anderer Stelle des Wechsels, selbst auf der Rückseite genügt, falls nur aus der Erklärung wie „Bürge für N. N.," ‚per aval N. N.' oder aus andern Umständen die Verpflichtungsabsicht erhellt. Zusätze wie „als Beistand, Zeuge" schließen die Verbürgung aus.

Avalist haftet in gleicher Weise wie der Hauptschuldner, welchem er sich anschloß, doch selbständig: ohne Einreden aus dessen Person entlehnen zu dürfen, und ohne die bürgerlichen Rechtswohlthaten der Vorausklage und Theilung. Seine Verpflichtung ist nicht gerade durch den Verfalltag des Wechsels begrenzt, erlischt aber mit Präjudicirung des Wechsels. Daher wird Avalist für den Acceptanten eines domicilirten Wechsels frei, falls die Protestaufnahme gegen den Domiciliaten verabsäumt wurde. Da Avalist sich in gleicher Lage wie sein Hauptschuldner befindet, muß ihm auch nach Einlösung des Wechsels ein Regreß gegen etwaige Vorleute zustehen, vorausgesetzt daß er im Besitz der Protesturkunde ist. Ob ihm auch ein Rückgriff gegen den mitunterzeichneten Hauptschuldner im Wege der Wechselklage zusteht, wird bestritten; jedenfalls kommt für den Ausgleich unter ihnen das bürgerliche Verhältniß in Betracht.

§ 119.

W.O. Art. 66—74.

Vervielfältigung.

A. Form.
I. Duplicate.
II. Copien.

B. Zweck.
Zur Sicherung und Erleichterung des Wechselverkehrs.

C. Rechtsfolgen.

A. Form.

Ein Wechsel kann duplirt oder copirt werden.

I. **Duplicate** sind mehrere gleichlautende Exemplare des Wechsels, welche in ihrem Contexte je als Prima, Secunda, Tertia u. s. w. bezeichnet werden. Wechsel, welche diesen Vermerk nicht tragen, heißen, weil sie für sich bestehen: Solawechsel. Ein eigner Wechsel darf nur in einem einzigen Exemplare als Solawechsel vorkommen, wogegen der Aussteller eines gezogenen Wechsels auf Verlangen des Remittenten zur Duplirung verpflichtet ist. Daher herrscht der Brauch, in das Formular einer Tratte den Zusatz „Prima" aufzunehmen. Auch der spätere Indossatar eines Primawechsels ist befugt, die Anfertigung einer Secunda, Tertia u. s. w. zu fordern. Zu diesem Behuf wendet er sich an seinen unmittelbaren Vormann, welcher das Gesuch an seinen Vorgänger und so fort weiter giebt, bis es an den Aussteller gelangt. Dieser fertigt eine Secunda an, auf welcher Remittent und jeder nachfolgende Indossant sein auf die Prima gesetztes Giro wiederholt. Art. 66. So erhält Indossatar, von welchem das Gesuch herrührt, eine mit der Prima gleichlautende Secunda als neues Original des Wechsels. Sogar für ein Accept bietet die Secunda eine genügende Grundlage. Art. 69.

II. **Copien** sind Abschriften des Wechsels sammt den darauf befindlichen Indossamenten und Vermerken, welche die Ueberschrift „Copie" tragen. Ihre Anfertigung steht jedem Inhaber, auch dem eines eignen Wechsels frei. Die Copie schließt mit der Erklärung: „bis hierher Abschrift (Copie)" oder mit einer ähnlichen Bezeichnung, s. g. Arretirungsclausel. Art. 70. Von da an können Original-Indossamente auf die Copie gesetzt werden. Ein Acceptvermerk auf einer Copie verbindet nicht, mit Ausnahme des Ehrenacceptes. Art. 62.

B. Zweck.

Die Vervielfältigung dient zur Sicherung und Erleichterung des Wechselverkehrs.

Wechsel, die über See gehen, vertraut man in je einem gleichlautend ausgefertigten Exemplar verschiedenen Schiffen an, um die Wahrscheinlichkeit rechtzeitiger Ankunft zu erhöhen. Früher fügte man jedem Exemplar die cassatorische Clausel bei, „gegen diese Prima, nicht Secunda" und „gegen diese Secunda, nicht Prima". Dies ist nach Art. 67 unnöthig, weil mit der Einlösung eines von mehreren Exemplaren die übrigen in der Regel ihre Kraft verlieren.

In andern Fällen liegt dem Inhaber daran, den im Wechsel ruhenden Werth schnell flüssig zu machen, wiewohl die Einholung des Acceptes bei dem entfernten Bezogenen Schwierigkeiten bietet. Dann verschafft er sich eine Secunda oder fertigt eine Copie an, und begiebt diese, während er die Prima oder das Original an einen Geschäftsfreund am Wohnort des Bezogenen zur Besorgung des Acceptes versendet. So erklärt sich der auf der umlaufenden Secunda bzw. Copie befindliche, aber wechselrechtlich unerhebliche Vermerk: „Prima bzw. Original bei N. N. zum Accept". Art. 68, 70.

C. Rechtsfolgen.

Hauptexemplar ist die in Umlauf gesetzte Secunda bzw. Copie. Der Verwahrer des zum Accept versandten Prima- bzw. Original-Wechsels ist verpflichtet, denselben Demjenigen auszuliefern, welcher sich als Indossatar der Secunda bzw. der mit einem oder mehreren Original-Indossamenten versehenen Copie oder sonstwie zur Empfangnahme legitimirt. Darauf geht eine Klage, welche nicht auf gesetzlicher Cession der actio depositi oder mandati des Einsenders beruht, sondern als selbständig begründete actio ad exhibendum S. 367 zu construiren ist. Der Beklagte, welcher sich der Auslieferungspflicht „argliſtig", z. B. durch böswillige Besitzaufgabe entzog, haftet auf Schadensersatz, welcher — gegen Aushändigung der Secunda bzw. Copie mit Protesten — in der vollen Wechselsumme sammt Zinsen und Kosten bestehen kann.

Allein der Verwahrer der Prima bzw. des Originals ist als Depositar des Einsenders an dessen Weisungen gebunden, und ihm vor Allem zur Rückgabe verpflichtet. Setzt sich Einsender durch rechtzeitige Contreordre wieder in den Besitz des Prima- bzw. Original-Wechsels, und begiebt er diesen treuloser Weise in andere Hände, so entsteht ein Conflict zwischen den verschiedenen Inhabern der Urkunden.

Gelingt es dem Indossatar der Secunda bzw. Copie nicht, vor dem Verfalltage von dem bezeichneten Verwahrer des acceptirten Prima- bzw. Original-Wechsels

denselben zu erlangen, und kann er auch die Annahme der Secunda vom Bezogenen nicht erreichen, so steht ihm nach Feststellung dieser Thatsachen durch Protest ein Regreß auf Sicherstellung zu. Dieser Regreß richtet sich: bei Secunden gegen Den, welcher Secunda und Prima in verschiedene Hände gab, und gegen die ihm nachfolgenden Indossanten auf der Secunda; bei Copien gegen Diejenigen, welche sich als Original-Indossanten darauf vermerkt haben. In gleicher Art kann der legitimirte Inhaber der Secunda bzw. Copie nach Eintritt der Verfallzeit Regreß Mangels Zahlung nehmen, wenn für ihn weder vom Verwahrer der Prima- bzw Original-Wechsel, noch vom Bezogenen die Zahlung erhältlich ist. Art. 69, 72

Ein Acceptant, welcher mehrere Exemplare desselben Wechsels angenommen hat, bleibt in Folge der abstracten Natur seines Versprechens, trotz Einlösung eines Acceptes, noch aus den übrigen verhaftet. Ein „Recht", seine Zahlung von der Aushändigung sämmtlicher von ihm acceptirter Exemplare abhängig zu machen, wird ihm in der W.O. Art. 67 nicht gewährt; doch steht ihm unter Umständen eine Einrede der Arglist gegen die Inhaber der andern Accepte zu.

§ 120.

W.O. Art. 75—76.

Falsche Wechsel.

Falsche und verfälschte Wechsel.
Keller-, Reit-Wechsel.

Falsch ist ein Wechsel, auf welchen die Unterschrift des Ausstellers oder das Accept oder ein Indossament in rechtswidriger Art gelangt ist. Der Vermerk heißt ein falscher oder verfälschter, je nachdem der Fälscher zum Zweck der Täuschung eine fremde Unterschrift ganz nachbildete oder eine echte Unterschrift durch Zusätze entstellte. Derjenige, dessen Namen auf dem Wechsel mißbraucht ist, hat eine Einrede der Fälschung, durch welche er jede Verbindlichkeit, auch dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels gegenüber, abwehren kann. Allein utile per inutile non vitiatur. Trotz der falschen oder verfälschten Unterschrift des Ausstellers behalten das echte Accept und die echten Indossamente die wechselmäßige Wirkung. Art. 75. Aus einem mit einem falschen oder verfälschten Accepte bzw. Indossamente versehenen Wechsel bleiben dennoch sämmtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften echt sind, wechselmäßig verpflichtet. Art. 76. Nach ausländischer Gesetzgebung wird die Legitimation des Wechselinhabers durch ein vorausgehendes wissentlich falsches Indossament unterbrochen, und sogar dem zahlenden Wechselschuldner bzw. Intervenienten binnen kurzer Frist eine Rückforderung gewährt.

Dem falschen Wechsel stehen rechtlich nicht gleich: der Kellerwechsel, auf welchem Aussteller oder Acceptant fingirte oder notorisch insolvente Personen sind S. 379 und der Reitwechsel, der gegenseitig auf fingirten Credit hin gezogen wird.

Verfälscht ist ein Wechsel, welcher zwar ordnungsmäßig angefertigt, aber in seinem Umlaufe durch Unbefugte wesentlich umgestaltet wurde. Dies ist möglich durch Abänderung vorhandener Wechsel-Erfordernisse, z. B. der Summe, des Verfalltages, oder durch Hinzufügung von Zusätzen, welche den Wechselinhalt erheblich entstellen, wie Domicilvermerk, Rectaclausel u. s. w. Die Lage solcher Personen, welche sich vor der Verfälschung auf dem fertigen Wechsel verhafteten und nicht

später in dieselbe ausdrücklich einwilligten, kann dadurch in keiner Weise verändert werden. Daher braucht Acceptant, falls die Wechselsumme nach seiner Annahme in einen höheren Betrag verfälscht wurde, nicht einzustehen; ob wenigstens in der ursprünglichen Höhe, ist in der Praxis bestritten. Dagegen können sich solche Verpflichtete, welche den Wechsel erst nach der Verfälschung begaben, darauf nicht berufen. Ist also ein nachträgliches Domicil rechtswidrig auf den Wechsel gesetzt, so behält Inhaber, welcher beim Domiciliaten, und nicht beim Bezogenen Protest erheben ließ, den Regreß gegen diejenigen Vorleute, in deren Hand der Wechsel schon den fraglichen Domicilvermerk trug.

§ 121.

W.O. Art. 77—80, 83.

Verjährung.

A. Fristen.
  I. Gegen den Acceptanten.
  II. Gegen den Aussteller und die Vormänner:
    a) Regreß des letzten Inhabers.
    b) Regreß eines Indossanten.
B. Unterbrechung.
  Anmeldung im Concurse.
  Stillstand.
C. Wirkung.
  Restitution?
  Bereicherungsklage gegen Aussteller und Acceptanten.
D. Willkürliche Abänderung.
  Prolongation des Verfalltages?

A. Fristen.

I. **Gegen den Acceptanten** verjährt der wechselmäßige Anspruch in drei Jahren, vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet. Art. 77. Der Fälligkeitstag wird in diese Rechnung nicht mit einbezogen. Die Frist gilt auch gegen den Ehrenacceptanten, falls ihm der Wechsel spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage zur Zahlung vorgelegt wurde, Art. 60, und gegen den Acceptanten eines domicilirten Wechsels, falls beim benannten Domiciliaten rechtzeitig Protest erhoben ist. Art. 43. Bei unbefristeten Sicht-Tratten, welche acceptirt sind, beginnt die Frist vom Tage der Präsentation zur Zahlung, doch spätestens vom letzten Tage der zweijährigen Präsentationszeit, welche vom Ausstellungstage an läuft. Art. 31. Daran ändert eine Datirung des Acceptes Nichts, weil diese eine Vorzeigung zur Zahlung noch nicht beweist. Hat Acceptant seiner Annahme einen früheren Verfalltag beigefügt, so ist derselbe, wenigstens ihm gegenüber maßgebend.

II. **Gegen den Aussteller und die Vormänner** verjährt der Regreßanspruch in 3, 6 oder 18 Monaten. Dauer und Beginn dieser Fristen hängen davon ab, ob der Regreß erhoben wird vom letzten Inhaber des Wechsels oder von einem bereits in Anspruch genommenen Indossanten gegen seine Vorleute.

a) Der **Regreß des Inhabers** verjährt nach Art. 78:

in drei Monaten, wenn der Wechsel in Europa, mit Ausnahme von Island und den Faröern, zahlbar war;

in sechs Monaten, wenn der Wechsel in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des Mittelländischen und Schwarzen Meeres, oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere zahlbar war;

in achtzehn Monaten, wenn der Wechsel in einem andern außereuropäischen Lande oder in Island oder den Faröern zahlbar war.

Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Protestes, oder wenn letzterer erlassen war, Art. 42, mit dem Tage, wo der Protest

hätte erhoben werden müssen. Die Berechnung der Frist geschieht nach den im Art. 32 für Datowechsel aufgestellten Grundsätzen. S. 375.

b) Für den **Regreßanspruch des Indossanten** richten sich diese Fristen nach der Lage seines Wohnorts Art. 79 und beginnen:

falls er den im Regreßwege zurückkommenden Wechsel zahlte, einlöste oder durch ein sonstiges Abkommen mit seinem Nachmann an sich brachte, von diesem Zeitpunkt an;

falls er es zur Klage gegen sich kommen ließ, vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage oder Ladung. In der C.Pr.O. § 461 Abs. 2, § 471 Abs. 2 kann die Erhebung der Klage auch durch mündlichen Vortrag erfolgen, vgl. Bd. I S. 261.

B. Unterbrechung.

Die Verjährung wird nach Art. 80 „nur" durch Behändigung der Klage unterbrochen und bloß in Beziehung auf Denjenigen, gegen welchen die Klage gerichtet ist. Jedoch vertritt in dieser Hinsicht die vom Beklagten geschehene Streitverkündigung die Stelle der Klage.

Die C.Pr.O. sieht unter Umständen von der Zustellung einer Klageschrift ab, vgl. § 190, 254, 461 Abs. 2, 471 Abs. 2 und Einf.G. § 13 Abs. 3 zur C.Pr.O. Auch der Erlaß eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren C.Pr.O. § 628 genügt. Allein die Klage, welche gegen eine der im Wechselverbande stehenden Personen, gegen einen der Miterben des Wechselschuldners erhoben wurde, vermag die Verjährung gegen die andern Verpflichteten nicht zu unterbrechen. Die von einem Wechselgläubiger durch Klage bewirkte Unterbrechung kann anderen Berechtigten in Hinblick auf den beklagten Schuldner nicht zu Gute kommen, es sei denn, daß sie vom klagenden Gläubiger den Wechsel durch Indossament Art. 16 Abs. 2 erworben haben.

Die Zurücknahme der Klage hebt nach C.Pr.O. § 243 die geschehene Unterbrechung wieder auf. Dagegen beginnt mit dem Urtheil die längere Verjährung des Civilrechtes gegen den betreffenden verurtheilten Wechselschuldner.

Streitig ist, auf wie lange eine Streitverkündung wirkt, welche der verklagte Wechselschuldner seinem Vormann zustellen ließ, um ihn zur Betheiligung am Rechtsstreit einzuladen. Nach der Intention der C.Pr.O. § 69 ff. wird wohl die Verjährung gegen den Denuntiaten bis zur Beendigung des schwebenden Vorprocesses unterbrochen, einerlei ob er den Beitritt verweigert oder seine Regreßpflicht bestreitet.

Andere Unterbrechungsarten des bürgerlichen Rechtes, z. B. Verwahrung, Theilzahlung kommen nicht in Betracht, ausgenommen nach R.K.O. § 13, vgl. Einf.G. § 3 Abs. 3 zur R.K.O. die Anmeldung der Wechselforderung im Concurse des betreffenden Schuldners. Die Feststellung im Concurse hat gegenüber dem Gemeinschuldner die Kraft eines Urtheils. S. 129. Kommt es zu einem Zwangsvergleich, so beginnt für die zwar angemeldeten, aber nicht festgestellten und auch nicht ausdrücklich übernommenen Wechselforderungen eine neue Wechselverjährung mit der Wirksamkeit des gerichtlichen Beschlusses über die Aufhebung des Concursverfahrens. Auf diesen Wiederbeginn der Verjährung soll selbst die

freiwillige Bezahlung der ersten Accordrate Seitens des Gemeinschuldners an den betreffenden Wechselgläubiger ohne Einfluß bleiben.

Einen Stillstand der Verjährung erwähnt die W.O. nicht, doch gelten wohl die allgemeinen Hindernisse für den Lauf einer Klage wie: Rechtsstillstand C.Pr.O. § 222 ff., gesetzliches Moratorium, Deliberationsfrist der Erben des Wechselschuldners, wenigstens in Bezug auf die diesen Bestimmungen unterworfenen Personen. Bd. I S. 254.

C. Wirkung.

Sie besteht in der Aufhebung des wechselmäßigen Anspruchs. Der Einwand der Verjährung muß geltend gemacht und besonders der Zeitpunkt ihres Beginnes vom Beklagten erwiesen werden, da die Innehaltung einer bestimmten Frist keine Bedingung des Regresses bildet.

Eine Restitution gegen den Erfolg der Wechselverjährung z. B. zu Gunsten eines minderjährigen Gläubigers erscheint nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zulässig. Bd. I S. 277.

Ein verjährter Wechsel, welchem ein wegen Verabsäumung der wechselmäßigen Solemnitäten präjudicirter gleichsteht, gilt nicht als kaufmännische Anweisung oder als Verpflichtungsschein im Sinne des H.G.B. Art. 301, doch kann er die Bedeutung eines civilen Schuldscheins haben — hauptsächlich ein eigner Wechsel mit Bekenntniß empfangener Valuta —, und auch die Grundlage für bürgerlich wirksame Anerkennungsverträge bilden.

Einen eigenthümlichen Ueberrest aus verjährten oder präjudicirten Wechseln giebt Art. 83 in einer Klage des Inhabers gegen Aussteller und Acceptanten, soweit sich dieselben mit seinem Schaden bereichern würden. Gegen die Indossanten, deren wechselmäßige Verbindlichkeit erloschen ist, wird ein solcher Anspruch nicht gewährt, weil für diese durch Erwerb und Begebung des Wechsels meist ein materieller Werthausgleich stattfand.

Diese s. g. Bereicherungsklage hält die Mitte zwischen einer wechselmäßigen und bürgerlichen Forderung. Sie setzt einen gültigen Wechsel voraus oder an dessen Stelle ein Amortisationsurtheil Art. 73. Sie steht dem Inhaber zu, welcher vor Präjudicirung oder Verjährung des Wechsels zur Erhebung der Wechselklage legitimirt gewesen wäre, also nicht einem nachträglichen Indossatar Art. 16 Abs. 1, nach Ansicht des Reichsgerichts auch nicht demjenigen Indossanten, welcher den noch nicht verjährten Wechsel im Regreßwege einlöste. Sie richtet sich gegen Aussteller oder Acceptanten. Andrerseits ruht sie auf einer ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten zum Schaden des Klägers, und fordert zu diesem Nachweis die Aufdeckung der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Einen grundlosen Vortheil eignet sich Aussteller oder Acceptant zu, wenn er zwar Valuta oder Deckung erhalten hat, aber die Herausgabe dieses Werthes durch Präjudicirung bzw. Verjährung des Wechsels erspart. Einen Schaden erleidet Inhaber, welcher einen Gegenwerth zum Erwerb des Wechsels aufwandte, aber auf den verfallenen Wechsel Zahlung nicht beizutreiben vermag. Daher kann Aussteller nicht belangt werden, wenn er dem Bezogenen entsprechende Deckung gewährte, und Inhaber kann nicht klagen, wenn er den Wechsel derart zahlungshalber für eine Forderung nahm, daß diese eventuell noch geltend zu machen ist. Ziel der Klage

ist Herausgabe der vorhandenen Bereicherung, welche mit der im Wechsel genannten Summe nicht übereinzustimmen braucht.

D. Willkürliche Abänderung.

Durch Vermerke auf dem Wechsel kann Aussteller der Wechselverjährung nicht entsagen, da der wesentliche Inhalt der Wechselobligation, soweit nicht der Gesetzgeber selbst Clauseln zuläßt, der Privatwillkür entzogen ist.

Verträge, durch welche ein Wechselschuldner vor Uebernahme der Verbindlichkeit oder wenigstens vor Ablauf der Wechselverjährung auf letztere verzichtet, sind im gemeinen Recht als contra jus publicum gerichtet, Bd. I S. 256, nichtig; doch kann dadurch die Begründung einer materiellen, vom Wechsel unabhängigen Schuld beabsichtigt sein. Im A.L.R. sind solche Abreden unter den Contrahenten wirksam.

Die Prolongation des Verfalltages, mag sie auch vom Inhaber auf dem Wechsel bemerkt sein, hemmt weder unter den Betheiligten, noch geschweige für Dritte, den Lauf der Verjährung. S. 381.

Der Verzicht auf eine bereits begründete Einrede der Verjährung bzw. Präjudicirung kann zwar den verlorenen Wechselregreß nicht wieder herstellen, aber wohl ein Anerkenntniß des Bereicherungsanspruchs oder des dem Wechselzuge unterliegenden bürgerlichen Verhältnisses enthalten.

§ 122.

W.O. Art. 81—82.

Klagerecht des Wechselgläubigers.

A. Materielles Klagerecht.
I. Einreden aus dem Wechselrechte selbst.
II. Einreden aus dem Mangel des Verpflichtungswillens.
Insbesondere Einrede der Arglist.
III. Einreden aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß.
a) Gesetzlich verbotene Pflichten.
b) Gültige, durch Einreden entkräftbare Pflichten. Einfluß des Contocorrent-Verhältnisses.
IV. Einreden aus materieller Zerstörung der entstandenen Wechselverbindlichkeit.
Zahlung, Deposition der Wechselsumme.
Hingabe an Zahlungsstatt, Novation.
Aufrechnung, Stundung, Vergleich, Erlaß.
Urtheil.
B. Wechselproceß.
I. Art des Urkunden-Processes.
II. Besonderheiten:
a) Gerichtsstand.
b) Klagenamen.
c) Einlassungsfrist.

Die Klage des Wechselgläubigers ist in materieller und formeller Beziehung zu betrachten.

A. Materielles Klagerecht.

Alle Wechselverbundenen haften dem Wechselinhaber solidarisch auf Alles, was dieser wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Er darf sich wegen seiner ganzen Forderung an jeden Einzelnen halten, und steht es in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will. Art. 81. Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Art. 82. Diese Einreden lassen sich in vier Gruppen theilen, je nachdem sie aus dem Wechselrechte selbst, oder aus dem Mangel des Verpflichtungswillens, oder aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß, oder aus materieller Zerstörung der entstandenen Wechselverbindlichkeit entspringen.

I. Einreden aus dem Wechselrechte selbst.

Sie schließen die Wechselklage unter allen Umständen aus. Dazu gehören Einwände: daß im Context des Wechsels ein wesentliches Erforderniß fehle oder ein erhebliches Stück des Wechsels durch Abreißen, Durchstreichen, Radiren zerstört sei S. 380; daß ein Ratenwechsel vorliege Art. 4 Abs. 4; daß die formelle Kraft des Wechsels durch einen darauf gesetzten Quittungsvermerk S. 392, durch Präjudicirung, gänzliche Verjährung S. 404 erloschen sei. Kläger, der nicht im Stande ist, seine Legitimation aus dem Wechsel zu führen, muß sich dies in alle Wege entgegensetzen lassen. S. 383.

Dagegen kommt es auf die Reihenfolge, in welcher die Erfordernisse auf den Wechsel gelangt sind, nicht an. Auch giebt das Blanco-Accept an sich keinen Einwand, wenn nur sonst der Wechsel ordnungsmäßig ausgefüllt wurde. Correcturen auf dem Wechsel, Rasuren in unwesentlichen Theilen desselben machen ihn nicht ungültig, aber für den Wechselproceß untauglich.

II. Einreden aus dem Mangel des Verpflichtungswillens.

Der Wille, eine wechselmäßige Verbindlichkeit zu übernehmen, liegt formal in der zu diesem Behuf abgegebenen Unterschrift und wird mit dem Umlauf derselben einseitig bindend. Wie der Umlauf bewirkt wurde: ob mit dem Willen des Wechselschuldners durch Begebung des Papiers, oder ohnedies durch natürliche Ursachen, Diebstahl u. s. w., ist für den gutgläubigen Erwerber gleichgültig.

Daher kann sich der Beklagte gegenüber jeder Klage darauf berufen, daß er nach dem Gesetz der Wechselfähigkeit ermangle Art. 1; daß seine angebliche Unterschrift falsch oder verfälscht sei S. 401; daß er seinen Annahmevermerk vor Eintritt des Umlaufs durchstrichen habe; daß ihm trotz echter Unterschrift der Wille fehlte, eine Wechselschuld zu schaffen, z. B. weil er sich im Zustand der Bewußtlosigkeit, unter dem Druck äußeren Zwanges befand, oder seine zu andern Zwecken — wie im Brief, Vollmachtsblankett — gegebene Unterschrift zur Anfertigung eines Wechsels mißbraucht wurde. S. 387 ff.

Dagegen kommt für sich allein nicht in Betracht, daß Wechselschuldner die Sprache, in welcher der Wechsel abgefaßt ist, nicht verstand, oder bloß seinen Namen schreiben konnte; daß Acceptant, welcher den Wechsel vor der Verfallzeit z. B. als Indossatar erwarb, sein Accept durchstrich und dennoch den Wechsel weitergab; daß er außer der Prima, welche er einlöste, auch noch die umlaufende Secunda annahm, S. 401.

Scherz, Simulation, Irrthum, Betrug, Drohung schließen in Folge der formalen Natur des Wechsels den Verpflichtungswillen keineswegs aus. Dadurch wird nur unter den Betheiligten eine Einrede der Arglist begründet, welche der Beklagte darthun muß. So kann dem Kläger entgegengehalten werden, daß er das Blanco-Accept vorschriftswidrig ausfüllte; daß mit ihm ein Abkommen bestehe, wonach die Geltendmachung des Wechsels von dem Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängen solle; daß er dem beklagten Wechselschuldner, welcher aus Gefälligkeit, d. h. um dem Kläger Credit zu verschaffen, in den Verband eingetreten sei, rechtzeitige Deckung oder eigne Einlösung des Wechsels oder zum Mindesten Verzicht auf die Wechselklage versprochen habe. Für die Böswilligkeit des Erblassers steht sein Erbe ein, für die des Vertreters sein Herr. Die Einrede

richtet sich auch gegen Indossatare, welche entweder am Truge mitwirkten oder von der Rechtsbeständigkeit der daraus hervorgehenden Gegenrechte beim Erwerb des Wechsels überzeugt waren. Ein bloßer Zweifel, selbst durch allgemeine Mittheilungen des Indossanten, schadet ihnen nicht, da sie keine Pflicht zur genaueren Nachforschung haben. Auf ihre nach dem Erwerb des Wechsels erlangte Kenntniß kommt es erst recht nicht an. Ein Voll-Giro kann in der Regel nicht durch den Nachweis entkräftet werden, daß es unter der mündlichen Abrede „in Procura" ertheilt sei; denn Wechselschuldner, welcher es unterließ, die Begebbarkeit durch Recta-Clauseln einzuschränken, kann nicht beanspruchen von einem bestimmten Kläger belangt zu werden. S. 384. Ist freilich ein solcher Indossatar genau in den Zweck der Simulation eingeweiht, weiß er um die dem Beklagten zustehenden Gegenrechte, welche diesem entzogen werden sollen, so nimmt er selbst am Truge Theil und unterliegt der Einrede der Arglist.

III. Einreden aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß.

Sie treffen den Gegentheil und den dritten bösgläubigen Erwerber des Wechsels. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Geschäft ein unerlaubtes oder ein nur durch Einreden unwirksames ist.

a) **Gesetzlich verbotene Pflichten**, z. B. aus Spiel oder Wucher, die Zusage einer Belohnung für Unterlassung einer Unsittlichkeit S. 354, im gemeinen Recht Darlehn an Hauskinder, Frauen-Intercession, im A.L.R. unconsentirte Darlehen an Soldaten ꝛc. S. 372, werden in Form eines Wechsels für den redlichen Erwerber desselben klagbar. Doch genügt beim Erwerb die bloße Kenntniß vom Ursprung des Wechsels, um den Inhaber in bösen Glauben zu versetzen.

b) **Gültige, durch Einreden entkräftbare Pflichten** behalten trotz ihrer Einkleidung in Wechselform für den als Contrahenten betheiligten Inhaber ihre Anfechtbarkeit, sofern nicht grade durch die Begebung des Wechsels eine Loslösung des abstracten Versprechens von seinem Verpflichtungsgrunde beabsichtigt wurde. S. 81. Dahin gehören: aus zweiseitigen Verträgen wie Kauf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages; aus dem Darlehnsversprechen die Einrede der nicht bezahlten Valuta, falls der Wechsel unter der Voraussetzung dieser Gegenleistung gegeben wurde; ferner aus einem solidarischen Verhältniß die Einrede des innern, auf Societät, Bürgschaft u. s. w. beruhenden Ausgleichs. Gegenüber dem dritten Erwerber des Wechsels gestalten sich solche Gegenrechte zu einer Einrede der Arglist, wenn er nicht nur darum wußte, sondern auch von ihrer Rechtsbeständigkeit überzeugt war.

Eine besondere Beachtung verdient noch das Contocorrent-Verhältniß unter Kaufleuten oder zwischen einem Kaufmann und Nicht-Kaufmann, wonach alle unter ihnen erfolgten Leistungen gebucht und nach Ablauf einer bestimmten Rechnungsperiode in einem Schlußergebniß, dem s. g. Saldo zusammengefaßt werden sollen. Wird ein auf Grund dieses Verhältnisses in Zahlung gegebener Wechsel nothleidend, so fragt es sich, ob der Regreßklage die Einrede entgegensteht, daß während laufender Rechnung eine selbständige Geltendmachung einzelner Posten nicht stattfinden dürfe. Für die Regel ist eine derartige Einrede zu verwerfen. Nach Handelsbrauch werden eingesandte Rimessen auf dem Conto des Geschäftsfreundes gutgeschrieben, unter dem selbstverständlichen Vorbehalt rechtzeitiger Ein-

lösung und oft unter dem Abkommen, daß bei Wechseln auf Nebenplätze keine Verantwortlichkeit für rechtzeitige Protesterhebung bestehe. S. 394. Ein Verzicht auf die abgesonderte Regreßklage für die im Contocorrent-Verkehr entstandenen Wechselansprüche muß besonders verabredet werden, wie dies meist in der Einräumung eines s. g. Accept- oder Discont-Credits liegt.

IV. Einreden aus materieller Zerstörung der entstandenen Wechselverbindlichkeit.

Die durch den Wechsel ins Leben gerufene Obligation, welche keine correale ist, kann unter einigen Theilnehmern durch civilrechtliche Gründe aufgehoben werden, ohne für die übrigen Wechselverbundenen ihren Bestand zu verlieren.

Dies geschieht vor Allem durch Zahlung. Sie tilgt die Verbindlichkeit zwischen dem Schuldner, der sie leistete bzw. für welchen — mit oder ohne seinen Willen — die Leistung durch einen Anderen erfolgte, und zwischen dem Gläubiger, der empfing bzw. seinem Cessionar, welchem er den protestirten Wechsel indossirte. Die Wirksamkeit der Zahlung kann sich in Folge des Wechselrechtes auch auf andere Personen erstrecken. Der zahlende Schuldner darf seine Leistung, in Form einer Einrede der Arglist, Demjenigen entgegenstellen, welcher den Wechsel vom bezahlten Gläubiger zwar vor Protest durch vollgültiges Indossament, aber im Bewußtsein der durch Zahlung erloschenen Obligation erwarb. Eine auf dem Wechsel mit Angabe des Zahlungsleisters vermerkte Quittung versetzt den späteren Indossatar ohne Weiteres in bösen Glauben.

Andererseits kann die Zahlung auch andern, sogar allen Wechselverpflichteten im Verhältniß zum Empfänger zu Gute kommen, wenn dies ausdrücklich verabredet wurde, z. B. Aussteller, welcher den Wechsel einlöst, macht zugleich Befreiung des Acceptanten aus. Freilich läßt sich eine solche Absicht nicht unterlegen und daher meint das Reichsgericht, daß ein im Regreßwege zahlender Indossant, falls dies weder auf dem Wechsel quittirt, noch ihm derselbe zurückgegeben wird, nicht von selbst seine Nachmänner befreie. Nur wenn Acceptant nach Eintritt der Verfallzeit zahlt, so muß man annehmen, daß sich dadurch die Lösung aller Wechselschuldner gegenüber dem Empfänger vollzieht. Gleiches gilt, wenn Bezogener oder ein Vertreter desselben, z. B. Domiciliat oder ein Expromittent ohne Wissen, sogar wider Willen des Bezogenen, den fälligen Wechsel ohne weitere Erklärung bzw. Protestaufnahme einlöst. Wird eine die Zahlung dieser Personen betreffende Quittung auf den Wechsel gesetzt, so verliert er damit überhaupt seine Kraft, und eine solche Vernichtung des Wechsels muß auch aus einer Quittung, welche den Namen des Zahlungsleisters nicht angiebt, folgen.

Die Deposition der Wechselsumme nach Ablauf der Protestfrist giebt dem Acceptanten eine Einrede gegen jeden Inhaber des Wechsels.

Der Zahlung gleich steht die Tilgung der Wechselschuld durch Hingabe an Zahlungsstatt oder Novation gemäß den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes S. 227, 234. Dieser Zweck kann auch durch Begebung eines neuen, gültigen Wechsels beabsichtigt sein. Im Zweifel liegt darin bloß eine bedingte Zahlung unter dem Vorbehalt regreßloser Einlösung des neuen Wechsels. Erfolgt letztere nicht, so darf Nehmer auf seine ursprüngliche Forderung zurückgreifen, vorausge-

setzt, daß ihn und seine Nachmänner kein Verschulden bei Einziehung des Wechsels, z. B. durch verabsäumten Protest trifft.

Aufrechnung, Stundung, Vergleich, Erlaß können nach Maßgabe des Civilrechtes von dem dazu berechtigten Wechselschuldner demjenigen Gläubiger entgegengehalten werden, gegen welchen er die Gegenforderung hat, oder mit dem er letztere Verträge abschloß. Gegen einen andern Wechselinhaber sind diese Einreden nur in Gestalt der Arglist brauchbar, wenn derselbe ihre Richtigkeit nicht bloß genau kannte, sondern grade deshalb den Wechsel erwarb, um dem Wechselschuldner den begründeten Einwand zu entziehen. Der Zwangsvergleich berührt nach R.K.O. § 178 die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Wechselverpflichteten durchaus nicht.

Das rechtskräftige Urtheil über ein Rechtsverhältniß zweier Wechselverbundenen schafft in Bezug auf Dritte kein Recht, doch wirkt die gegen den Vertreter, z. B. Procura-Indossatar ergangene Entscheidung auch gegenüber dem Herrn.

B. Wechselproceß.

Nach dem Ger.Verf.G. gehören Wechselsachen zu den Feriensachen § 202; sie können, falls der Werth des Streitgegenstandes 300 ℳ übersteigt, vor die Kammern für Handelssachen gebracht werden § 101. Ausländer, welche im Fall einer Klageerhebung auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Proceßkosten leisten müssen, sind im Wechselprocesse von dieser Verpflichtung befreit. C.Pr.O. § 102.

I. Der Wechselproceß ist eine **Art des Urkunden-Processes**. C.Pr.O. § 555–564.

Der Klage ist der unversehrte Wechsel und unter Umständen auch die gehörige Protesturkunde beizufügen. Vorläufig genügen Abschriften, doch kann die Antretung des Beweises nur durch Vorlegung der Urschriften erfolgen. Der Richter hat die Formrichtigkeit der Urkunden von Amtswegen zu prüfen, und eventuell die Klage als in der gewährten Proceßart unstatthaft abzuweisen. Dem Kläger steht es ohne Einwilligung des Beklagten frei, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung von dem Wechselprocesse in der Weise abzustehen, daß der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt.

Beklagter darf weder auf Grund proceßhindernder Einreden — deren abgesonderte Verhandlung das Gericht von Amtswegen anordnen kann — die Verhandlung zur Hauptsache verweigern, noch Widerklagen erheben. Einwendungen des Beklagten sind bloß zulässig, sofern er ihren Beweis durch Urkunden oder Eideszuschiebung zu führen vermag. Mit illiquiden Einreden wird er zurückgewiesen, aber ihm bei Verurtheilung die Ausführung seiner Rechte vorbehalten, wofür der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt. Daher bedarf es für solche Vertheidigungsmittel, welche auf Antrag zurückgewiesen wurden, weil das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Beklagte sie behufs Verschleppung des Processes oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht hat § 252, nicht eines besonderen Vorbehaltes. Doch gilt dies nach den Motiven der C.Pr.O. zu § 502–503, § 564 nur für den Fall einer Verurtheilung des Beklagten. Wird das unter Vorbehalt der Rechte erlassene Urtheil in der Berufungs-Instanz

mit Erfolg angefochten, so findet eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz Statt. § 500 Z. 4. Urtheile im Wechselprocesse werden ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt § 648 Z. 4. Ergiebt sich aber in dem Verfahren aus Vorbehalt der Rechte, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, so ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit seinem Anspruche abzuweisen und zum vollen oder theilweisen Ersatz der verursachten Kosten, sowie auf Antrag zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten bzw. Geleisteten zu verurtheilen. S. 352.

II. Der Wechselprozeß hat einige **Besonderheiten**. C.Pr.O. § 565–567.

a) **Gerichtsstand**. Die Klage kann sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsortes, welcher in Betreff der Regreßpflicht nicht mit dem Erfüllungsort § 29 zusammenfällt, als auch bei demjenigen Gericht angestellt werden, bei welchem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Werden mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt, so ist außer dem Gerichte des Zahlungsortes jedes Gericht zuständig, bei welchem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, s. g. forum connexitatis materialis. Ueber die Prorogation durch die Clausel „zahlbar hier und aller Orten" vgl. S. 378.

b) **Klagenamen**. Im Contexte der Klage muß erklärt sein, daß im „Wechselprocesse" geklagt werde.

c) **Einlassungsfrist**. Dieselbe beträgt, wenn die Klage am Sitze des Gerichts zugestellt wird, mindestens 24 Stunden; wenn sie an einem anderen Orte im Bezirk des Gerichts zugestellt wird, mindestens drei Tage; wenn sie außerhalb des Gerichtsbezirks aber im Deutschen Reich zugestellt wird, mindestens eine Woche.

Drittes Capitel.

Eigene Wechsel.

§ 123. W.O. Art. 96–[illegible].

Rechtsverhältnisse des eignen Wechsels.

Erfordernisse. Wechselverband durch Indossament. Aussteller befindet sich in ähnlicher Rechtslage wie der Acceptant einer Tratte. Zahlung. Verjährung.

Der eigne (trockne) Wechsel ist ein Schuldversprechen in Wechselform. Auf ihm verpflichtet sich Aussteller durch seine Unterschrift allein zur wechselmäßigen Zahlung an den Nehmer „zahle ich"; vgl. Formular VII.

Die wesentlichen **Erfordernisse** sind die gleichen, wie beim gezogenen Wechsel, nur daß Namen bzw. Firma des Bezogenen fehlen. Die Nürnberger Novellen, welche das Zinsversprechen auf dem Wechsel für nicht geschrieben und den Ratenwechsel für nichtig erklären, sind auch auf den eignen Wechsel anwendbar, zumal sich im Art. 96 eine ausdrückliche Bezugnahme auf Art. 4 findet. Die Verfallzeit „auf Sicht" bedeutet bei eignen Wechseln „auf Wiedersicht." In diesem Sinne versteht sich auch bei eignen Wechseln, die eine bestimmte Zeit nach Sicht

lauten, die zur Feststellung der Verfallzeit nöthige Präsentation. Zahlungsort des eignen Wechsels ist der Ort der Ausstellung, welcher zugleich als wechselmäßiger Wohnort des Ausstellers gilt. Art. 97. Der Aussteller kann den eignen Wechsel durch Angabe eines besonderen Zahlungsortes domiciliren. Der Zusatz „zahlbar hier und aller Orten" hat nur processualischen Sinn. Das Domicil lenkt die Zahlung, bleibt aber sonst einflußlos. Daher muß ein eigner, eine Zeit nach Sicht gestellter Wechsel stets dem Aussteller an seinem Wohnort behufs Bestimmung des Verfalltages vorgelegt werden, es sei denn, daß Anderes mit ihm verabredet ist. Art. 98 Z. 3. Hat Aussteller dem Domicil keine Adresse beigefügt, so wird angenommen, daß er selbst an dem Orte, wohin der Wechsel domicilirt ist, zahlen wolle. Art. 99. Ein eigner Wechsel mit benanntem Domiciliaten unterscheidet sich vom trassirt-eignen Wechsel S. 377 wesentlich durch die Form. Nur durchschnittlich richtig ist es, daß der Aussteller des eignen Wechsels am Ort der Ausstellung auch seinen bürgerlichen Wohnsitz hat und durch Domicil die Zahlung anderswohin dirigirt, wogegen es sich beim trassirt-eignen Wechsel umgekehrt verhält. Ein eigner Wechsel an eigne Order ist ungültig und bleibt es trotz des Indossamentes. Ein eigner Wechsel darf copirt, nicht duplirt werden, er ist daher stets Sola-Wechsel. Art. 98. Z. 8.

Das Indossament eines eignen Wechsels hat, falls es nicht durch Recta-Clauseln beschränkt ist, wechselmäßige Wirkung. Freilich ist der eigne Wechsel nicht für den Umlauf bestimmt, — daher „todter" — und wird meist als Caution „zum Depot" hinterlegt, z. B. bei Versicherungs-Actien in Betreff der noch nicht eingeforderten 75%, vgl. S. 310.

Die Vorschriften betreffs der Annahme finden hier keine Anwendung. Doch ist Aussteller eines eignen Wechsels in ähnlicher Rechtslage, wie der Acceptant einer Tratte, was sich in folgenden Fällen zeigt: Nachindossatar eines eignen Wechsels, der nicht rechtzeitig protestirt wurde, aber noch nicht verjährt ist, erlangt ein selbständiges Wechselrecht gegen den Aussteller. Art. 16. Der Sicherheitsregreß findet, falls Aussteller vor dem Zahlungstage in Vermögensverfall geräth und keine Sicherheit stellt, nach Maßgabe des Art. 29 Statt. Wird bei eignen Sichtwechseln die darauf vermerkte, oder Mangels einer Vorschrift die gesetzliche Präsentationsfrist nach Art. 19 und 31 verabsäumt, so haftet Aussteller, als ob ihm der Wechsel am letzten Tage jener Frist vorgelegt wäre.

Ueber die Zahlung gelten Art. 30–40. Die Präsentation zu diesem Behufe erfolgt beim Aussteller am Ausstellungsorte, im Fall eines Domicils an diesem Orte beim benannten Domiciliaten, eventuell beim Aussteller. In Verzug fällt Aussteller nicht mit dem Verfalltage, sondern erst mit der Vorzeigung des Wechsels S. 393, es sei denn daß es sich um einen Rectawechsel handelt oder Aussteller sich verpflichtet hat, ohne Weiteres im Geschäftslocal bzw. in der Wohnung des Remittenten zu zahlen. Im letzteren Falle hängt der Anspruch auf Verzugszinsen noch von dem gehörigen Nachweise ab, daß auch Remittent in der Lage war, den Wechsel gegen Zahlungsleistung sofort auszuhändigen. Die Zahlung durch den Aussteller oder dessen Vertreter bzw. Expromittenten nimmt dem fälligen Wechsel seine Kraft. Zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Aussteller bedarf es weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes, wie in Nov. 8 zu Art. 99 authentisch erklärt wird. Aussteller ist zur

Deposition des völligen Wechselbetrages befugt, um die lästige Aufbewahrung während seiner dreijährigen Haftungsdauer zu vermeiden. Nur domicilirte eigne Wechsel mit benannten Domiciliaten bilden eine Ausnahme. Wird ihre rechtzeitige Protesterhebung beim Domiciliaten verabsäumt, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller verloren. Art. 99. Diese Form hat Wechselinhaber sogar dann zu beobachten, wenn er selber Domiciliat ist. Für den Wechselregreß gegen die Indossanten bedarf es unter allen Umständen der gehörigen Protestaufnahme.

Die Grundsätze über Intervention, soweit sie die Zahlung betreffen, über Vervielfältigung, soweit sie sich auf Copien beziehen, über Verjährung und das Klagerecht des Wechselgläubigers, kommen auch für den eignen Wechsel in Betracht. Die Verjährung des Wechselanspruchs gegen den Aussteller des eignen Wechsels läuft drei Jahre vom Verfalltage an, aber ohne Einrechnung desselben. Art. 100. Bei auf Sicht gestellten Wechseln beginnt der Lauf mit dem Tage der Präsentation, und Mangels einer solchen mit dem letzten Tage der vorgeschriebenen eventuell der zweijährigen Frist nach dem Ausstellungstage. Bei den eine bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechseln verschiebt sich diese Berechnung um die angegebene Verfallzeit.

Viertes Capitel.

Allgemeine Lehren.

§ 124.

W.O. Art. 87—93.

Wechselmäßige Solemnitäten.

A. Arten.
- I. Präsentation.
- II. Protest.
  - a) Aufnahme.
  - b) Inhalt.
  - c) Rechtsgültigkeit.

B. Ort und Zeit für die im Wechselverkehr vorkommenden Handlungen.
- I. Ort.
- II. Zeit.
  - Geschäftszeit. Kassirtage.

Darunter versteht man Handlungen, welche der Wechselinhaber im eignen Interesse zur Sicherung seiner Rechte vornehmen muß.

A. Arten.

Sie bestehen in Präsentation und Protest.

I. **Präsentation**, d. h. Vorzeigung des Wechsels, um eine darauf bezügliche Erklärung oder Handlung zu erwirken. Sie erfolgt vornehmlich behufs Annahme oder behufs Zahlung, doch auch zu andern Zwecken wie Duplirung, Herausgabe der Prima bzw. des Originals an den Inhaber der Secunda bzw. Copie.

II. **Protest**, d. h. eine öffentliche Urkunde über den Mißerfolg der Präsentation. Man unterscheidet: Protest Mangels Annahme oder Mangels Zahlung, falls Präsentat sich weigert oder außer Stande ist, der Aufforderung zu entsprechen; Securitäts-Protest, wenn Acceptant einer Tratte bzw. Aussteller eines eignen Wechsels vor dem Zahlungstage in Vermögensverfall geräth S. 390;

Interventions-Protest im Fall einer Ehren-Annahme bzw. Zahlung S. 398. Declarations-Protest heißt derjenige, welchen der Wechselinhaber, z. B. als Domiciliat gegen sich selber erheben läßt. S. 393. Wird diejenige Person, welcher zu präsentiren ist, an dem durch den Wechsel bestimmten Ort nicht angetroffen, so findet Platzprotest oder Protest in den Wind Statt.

a) Die **Aufnahme** des Protestes soll nach Art. 87 durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten erfolgen, ohne daß es dabei der Zuziehung von Zeugen oder eines Protokollführers bedarf. In Preußen sind zuständig: nach der Not.O. vom 11. Juli 1845 und dem Not.G. vom 8. März 1880 Notare, nach dem Ausf.G. zur Ger.Verf. vom 24. April 1878 Gerichtsschreiber bei den Amtsgerichten — jedoch nur auf Anordnung des Richters — und Gerichtsvollzieher, soweit es sich nicht um Angelegenheiten handelt, in denen sie selber oder ihre nächsten Angehörigen betheiligt sind. Es wird vorgeschlagen, auch Postsecretäre zur Protesterhebung befugt zu machen, da nach der Post-O. vom 8. März 1879 zwar die Post die Einziehung von Wechseln bis 600 ℳ im Wege des Postauftrages übernimmt, aber die vom Auftraggeber Mangels Zahlung befohlene Weiterversendung zum Protest oft Verspätungen nach sich zieht.

b) Zum **Inhalt** des Protestes gehört nach Art. 88:

1. Eine wörtliche Abschrift des Wechsels oder der Copie und aller darauf befindlichen Indossamente und Bemerkungen. Dies ist nöthig, um die Gleichheit zwischen dem protestirten und dem im Regreßwege zurückkommenden Wechsel festzustellen. Im Contexte des Protestes braucht die Abschrift des Wechsels nicht zu stehen; es genügt, daß sie unter besonderer Beglaubigung sich entweder auf der Rückseite des Protestes befindet, oder demselben beigeschlossen ist. Ob Schreibfehler, z. B. in den Namen oder Fortlassen des Acceptvermerkes, von Firmenstempeln und anderen Zeichen auf dem Wechsel, einen Zweifel an der Identität begründen, hängt von der freien Beweiswürdigung des Richters ab. Für etwa begangene Versehen bleibt der Protestbeamte seinem Auftraggeber verantwortlich.

2. Der Namen oder die Firma der Personen, für welche und gegen welche der Protest erhoben wird. Aus der Abschrift des Wechsels muß sich die formelle Legitimation Dessen, welcher um den Protest nachsuchte, ergeben.

3. Das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei. Protestat kann nur eine physische Person sein, also bei Firmen der als solcher bezeichnete Inhaber oder der zur Vertretung Berechtigte. Nähere Erkundigungen über die Identität Dessen, welcher sich im Geschäftslocale für den Gesuchten ausgiebt, liegen dem Protestbeamten nicht ob. Bei Angabe einer Zahlstelle S. 379 richtet sich der Protest daselbst gegen den Wechselschuldner, nicht den Inhaber des Locals. Ist das bezeichnete Local bzw. dessen Inhaber am Zahlungsort nicht aufzufinden, so genügt Windprotest. Der Concurs des Präsentaten hindert den Protest nicht. Ist die Person, welcher präsentirt werden soll, verstorben, so kann Protest in der Sterbewohnung gegen die Erben erhoben werden.

4. Die Angabe des Ortes, sowie des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist. Genaue Angaben über die Stunde, die Räumlichkeit am betreffenden Orte sind nicht erforderlich.

5. Im Falle einer Ehrenannahme oder Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen und wie sie angeboten und geleistet wird.

6. Die Unterschrift des Notars oder des Gerichtsbeamten, welcher den Protest aufgenommen hat, mit Beifügung des Amtssiegels.

Muß eine wechselrechtliche Leistung von mehreren Personen verlangt werden, so reicht über die mehrfache Aufforderung nur eine Protesturkunde hin. Art. 89. Auch die Protestirung mehrerer Wechsel gegen denselben Präsentaten ist in einer einzigen Urkunde zulässig.

c) Die **Rechtsgültigkeit** eines Protestes beruht darauf, daß seine Fertigstellung bzw. Beglaubigung durch den vollziehenden Beamten in der Protestform S. 392 erfolgt. Ein formrichtiger Protest bildet die Grundlage der Regreßklage. Dem Richter liegt die Prüfung von Amtswegen ob, doch kann Kläger eine mangelhafte Ausfertigung oder gar den Verlust des Original-Protestes durch andere Beweismittel (im Wechselprocesse nur Urkunden S. 409) ersetzen, wie auch dem Beklagten der Gegenbeweis frei steht, daß der Inhalt des Protestes dem thatsächlichen Hergange nicht entspreche. C.Pr.O. § 383. Eine bloße Ordnungsvorschrift giebt Art. 90, wonach die Notare und Gerichtsbeamten schuldig sind, die von ihnen aufgenommenen Proteste nach deren ganzem Inhalte Tag für Tag und nach Ordnung des Datums in ein besonderes Register einzutragen, das von Blatt zu Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen ist.

B. Ort und Zeit für die im Wechselverkehr vorkommenden Handlungen.

I. **Ort.** Die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protesterhebung, die Abforderung eines Wechselduplicats, sowie alle sonstigen bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Acte müssen in deren Geschäftslocal, und in Ermangelung eines solchen in der Wohnung vorgenommen werden. Erhellt aus dem Wechsel, daß Präsentat zu denjenigen Personen gehört, deren Gewerbebetrieb gewöhnlich ein Geschäftslocal erfordert, so gilt ein in der Wohnung aufgenommener Protest nur, wenn in demselben festgestellt wird, daß entweder ein Geschäftslocal des Protestaten nicht zu ermitteln oder dieser mit der gewählten Räumlichkeit einverstanden war. Hat Präsentat die z. B. bei Acceptation bewohnte und auf dem Wechsel vermerkte Räumlichkeit inzwischen verlassen und ist er nach einem andern Local desselben Ortes verzogen, so hat ihm der Protestbeamte dorthin nachzufolgen, es sei denn, daß durch Angabe einer Zahlstelle ein für alle Mal fixirt ist, wo der Wechselbetrag erhoben werden soll.

An einem andern Orte, d. h. Locale derselben Ortschaft, z. B. an der Börse, darf die Protesterhebung bloß mit beiderseitigem Einverständniß geschehen. Art. 91. Die mit Zustimmung des Bezogenen erfolgte Verlegung des Protestes Mangels Zahlung an eine anderwärts gelegene Ortschaft kann die Präjudicirung des Wechsels keinesfalls aufhalten.

Ein Platz- oder Wind-Protest ist erst zulässig, falls sich der Protestbeamte nach der im Wechsel — mag auch der Vermerk corrigirt oder durchstrichen sein — angegebenen Räumlichkeit begeben hat, und seine sonstigen Nachforschungen über einen Umzug in ein anderes Local derselben Ortschaft fruchtlos geblieben sind. Dann hat er dieserhalb bei der Polizeibehörde des Ortes nachzufragen und die

negative Auskunft im Protest zu bemerken. Art. 91. Dasselbe gilt, wenn am Adreßort mehrere Personen den gleichen Namen führen, unter denen sich die gesuchte nicht mit Sicherheit ermitteln läßt.

II. **Zeit.** Sonntage und allgemeine Feiertage sind ungeeignet für die Abforderung wechselmäßiger Acte. Als allgemeine Feiertage gelten nur die, an welchen der bürgerliche Verkehr kraft des Gesetzes ruhen muß, also in Preußen: Neujahr, Charfreitag, Ostermontag, Bußtag, Himmelfahrtstag, Pfingstmontag, die beiden Weihnachtsfeiertage. Darauf daß der Tag von der Mehrzahl der Bevölkerung eines Ortes gefeiert wird, z. B. Sedantag, kommt es in der Regel nicht an.

Trifft der Verfalltag eines Wechsels oder der letzte Tag einer für die Vornahme wechselmäßiger Solemnitäten bestimmten Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so ist der nächste Werktag entscheidend. Dies findet nach Art. 92 auch auf die Protesterhebung Anwendung; daher werden in die für den Protest Mangels Zahlung festgesetzte Frist Sonntage und allgemeine Feiertage nicht eingerechnet.

Die *Geschäftszeit* an einem Werktage für die Protestaufnahme wird durch das Pr.Einf.G. § 4 zur W.O. auf die Stunden von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends beschränkt, falls nicht Protestat ausdrücklich in eine andere Zeit einwilligt.

Kassirtage, welche an einem Wechselplatze, z. B. in Hamburg bestehen, bewirken nach Art. 93, daß die Zahlung eines zwischen den Zahltagen fällig gewordenen Wechsels erst am nächsten Zahltage geleistet zu werden braucht, sofern nicht der Wechsel auf Sicht lautet. Doch darf die für die Aufnahme des Protestes Mangels Zahlung bestimmte Frist nicht überschritten werden.

§ 125.

W.O. Art. 73—74, 98 Abs. 9.

Abhanden gekommene Wechsel.

A. Erfordernisse.
Antragsberechtigte.
Zuständiges Gericht.
Begründung des Antrages.
B. Verfahren.
Aufgebot.
C. Wirkung.
I. Herausgabe des Wechsels.
II. Erlaß eines Ausschlußurtheils.
Anfechtbarkeit desselben.
Zahlung aus dem für kraftlos erklärten Wechsel.

Die C.Pr.O. § 829—850 regelt an Stelle des Pr.Einf.G. § 2 zur W.O. die Kraftloserklärung (Amortisation) nicht bloß abhanden gekommener oder vernichteter Wechsel, sondern auch der im H.G.B. Art. 301—302 bezeichneten Papiere und anderer Urkunden, bezüglich welcher das Gesetz ein Aufgebotsverfahren zuläßt.

A. Erfordernisse.

Als *Antragsberechtigt* gilt der letzte Inhaber des gezogenen bzw. eigenen Wechsels; bei Blanco-Accepten sowohl der Acceptant, welchem das Papier vor der Begebung abhanden kam, als Derjenige, welchem es zur Ausfüllung und Geltendmachung übergeben war.

Zuständig ist nach Ger.Verf. § 23 Z. 2 das Amts-Gericht und zwar des Ortes, welchen der Wechsel als Erfüllungsort bezeichnet, oder Mangels eines solchen das Gericht, bei welchem der Aussteller der Wechselurkunde seinen allgemeinen Gerichtsstand hat bzw. zur Zeit der Ausstellung hatte. Bei präjudicirten Wechseln bleibt das Gericht des Zahlungsortes maßgebend.

Zur Begründung des Antrages gehören: die Abschrift des Wechsels oder Angaben über seinen wesentlichen Inhalt, die zur vollständigen Erkennbarkeit der Urkunde genügen, ferner die Bescheinigung des Antragstellers über den Verlust des Wechsels sowie seine Legitimation zum Antrage. Zugleich muß er sich erbieten, die Wahrheit seiner Angaben eidlich zu versichern.

B. Verfahren.

Das Gericht erläßt ein Aufgebot, in welchem der Inhaber des Wechsels unter Androhung der Amortisation aufgefordert wird, seine Rechte spätestens im Aufgebotstermine anzumelden und den Wechsel vorzulegen. Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel, eventuell auch in dem Börsenlocale am Sitze des Aufgebotsgerichts, sowie durch mindestens dreimalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger und in dasjenige Blatt, welches für das betreffende Gericht als Publicationsorgan bestimmt ist. C.Pr.O. § 187 Abs. 2. Enthält der Wechsel einen Verfalltag, welcher zur Zeit der ersten Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger noch nicht eingetreten ist, so soll der Aufgebotstermin so gestellt werden, daß seit dem Verfalltage sechs Monate abgelaufen sind. Jedenfalls muß zwischen dem Tage dieser ersten Insertion und dem Aufgebotstermine ein Zeitraum von sechs Monaten liegen.

C. Wirkung.

I. Meldet sich innerhalb der Aufgebotsfrist ein gehörig legitimirter Inhaber des Wechsels, so steht dem Antragsteller eine Eigenthums- oder publicianische Klage auf **Herausgabe** offen. Jedoch bringt er damit nur durch, wenn er einerseits seine formell wechselmäßige Berechtigung aus der Urkunde darthut und andrerseits beweist, daß der zeitige Besitzer des Wechsels sich beim Erwerbe desselben in bösem Glauben befunden oder einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe. Art. 74. Bd. I S. 325.

II. Meldet sich bis zum Aufgebotstermin einschließlich kein befugter Anwärter, so kann das Gericht auf Antrag ein **Ausschlußurtheil** erlassen, in welchem der Wechsel für kraftlos erklärt wird. Dagegen findet Anfechtung aus bestimmten Gründen C.Pr.O. § 834 Statt, in Form einer Klage, welche gegen den Antragsteller bei demjenigen Landgerichte zu erheben ist, in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat. Die Nothfrist für diese Klage beträgt einen Monat seit dem Tage, an welchem Kläger vom Ausschlußurtheil Kenntniß erhielt, — oder falls letzteres auf gesetzlicher Unfähigkeit des erkennenden Richters oder auf einem Restitutionsgrunde wegen strafbarer Handlungen C.Pr.O. § 543 Z. 1–4 beruht, erst seit dem späteren Tage, wo ihm die Anfechtungsursache bekannt wurde. Nach Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der Verkündung des Ausschlußurtheils an gerechnet, ist die Klage

unstatthaft. Sowohl das Ausschlußurtheil, als das auf die etwaige Anfechtungsklage ergangene Urtheil, soweit es die Kraftloserklärung der Urkunde aufhebt, sind auszugsweise im Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen.

Wer das Ausschlußurtheil erwirkt hat, darf vom Acceptanten der Tratte bzw. dem Aussteller des eignen Wechsels — nicht aber von anderen Wechselverpflichteten — Zahlung verlangen. Art. 73, 98 Abs. 9. Diese Befugniß steht dem Antragsteller schon nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens zu, vorausgesetzt die Fälligkeit des Wechsels, wenn er bis zur Amortisation Sicherheit leistet. Ohne eine solche Sicherheitsstellung ist er nur befugt, die Deposition der schuldigen Wechselsumme bei Gericht oder bei einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde bzw. Anstalt zu fordern.

Die Amortisation eines Blanco-Acceptes auf Antrag des Empfängers bewirkt, daß das Papier „in dem Zustande", wie es sich zur Zeit des Verlustes befand, für kraftlos erklärt wird. Hier ist Acceptant durch das Ausschlußerkenntniß von jeder Wechselpflicht befreit: sowohl gegen den Antragsteller, weil dieser das Blanco-Accept nicht ausgefüllt hat, als gegen dritte Erwerber des verlorenen und später ausgefüllten Wechsels, weil auf eine rechtlich nicht bestehende Urkunde gültige Vermerke nicht gesetzt werden konnten.

§ 126.

Wechsel-Theorien.

Vom ökonomischen Standpunkt gilt der Wechsel als kaufmännisches Papiergeld, als ein durch Rechtsgeschäfte übertragbarer Werth.
Im rechtlichen Sinne beruht der Wechsel auf einem Formalact, der sich durch Abgabe der Unterschrift vollzieht und mit Umlauf derselben unwiderruflich wird.

Die ältere Ansicht vermischte den Wechselschluß (pactum de cambiando) mit der Begebung des Wechsels (contractus cambii) und erblickte das Wesen des Wechsels in seiner formellen Strenge, die sich durch die Clausel „nach Wechselrecht" auf andere Urkunden übertragen ließe. S. 370.

Einert 1839 faßt den Wechsel von der ökonomischen Seite als kaufmännisches Papiergeld auf. Er diene im Handelsverkehr als ein Zahlungsmittel, dessen Curs sich nach der Wahrscheinlichkeit seiner Einlösung richte. Allein der Wechsel vermittelt nicht bloß Zahlungen, sondern auch die Einziehung von Schulden, Leistung von Sicherheiten u. s. w. Andrerseits werden papierne Werthzeichen nur vom Staat oder mit dessen Genehmigung S. 21 ff. ausgegeben, sie lauten auf den Inhaber, gehen ohne Abzug des Discontos durch Besitzübergabe von einer Hand spurlos in die andere und circuliren, da ihnen der Verfalltag fehlt, so lange, bis ihre Einberufung erfolgt. Jederzeit steht es im Belieben des Inhabers von Banknoten, sie an einer der örtlich verschiedenen Stellen der Emissionsbank behufs Einlösung in Baar vorzuzeigen, wozu es weder einer besonderen Legitimation, noch der Quittung, noch anderer Solemnitäten bedarf. Auf staatliches Papiergeld, das noch dazu Zwangscurs haben kann, braucht sich diese Einlösungspflicht nicht zu erstrecken.

Auf das gleiche Ziel laufen neuere Theorien hinaus, welche den Wechsel als einen durch Credit geschaffenen Werth ansehen, der durch Kauf und andere Rechtsgeschäfte übertragbar ist.

Das rechtliche Element im Wechsel hob zuerst Liebe hervor, welcher die Uebernahme wechselmäßiger Pflichten durch Aussteller, Acceptanten und Indossanten als einen der römischen Stipulation ähnlichen Formalact erklärt. In diesem Sinne definirt man den Wechsel als ein abstractes, von jeder Gegenleistung und jedem Verpflichtungsgrunde unabhängiges Summenversprechen. Damit stimmen auch die Rechtsfolgen der Wechselordnung, besonders in Bezug auf das Klagerecht des Wechselgläubigers überein, obwohl man den Nürnberger Novellen 3 und 4 nicht beipflichten kann, da ein Ratenwechsel selbst vom formalen Standpunkte aus gelten, ein Zinsversprechen aber den Wechsel als einen unbestimmten nichtig machen müßte.

Auf dem Boden des Formalactes erregt es Zweifel, ob die Verbindlichkeit des Wechselschuldners erst mit der Emission des Wechsels oder bereits mit dessen Creation beginne. Thöl hält das Geben und Nehmen des Wechsels für den Grund des Versprechens, Kuntze schon die Scriptur, d. h. die bloße Niederschrift des Namens auf dem Wechsel. Die W.O. giebt keine klare Entscheidung. Die Rücksicht auf den Wechselcredit verlangt den Vorzug der Creations-Theorie, denn der redliche Erwerber eines entwendeten Blanco-Acceptes, das widerrechtlich ausgefüllt wurde, darf nicht schutzlos bleiben. S. 388 ff. Aber es hieße einen Cultus des Buchstabens errichten, wollte man die Unterschrift, selbst wenn sie sich noch in der Hand des Schreibers befindet, für unwiderruflich erklären. Daher kann die Creation bloß dann als vollendet gelten, wenn die zu wechselmäßigem Behufe abgegebene Unterschrift irgendwie, sei es mit oder ohne Willen des Verpflichteten, in Umlauf gelangt ist. S. 406.

Ganz verfehlt ist die Personification des Wechsels, welche diesen zum Träger der dadurch begründeten Rechte macht.

§ 127.

Wechsel-Stempel.

Das B.G. vom 10. Juni 1869 erklärt alle Wechsel ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Betrages für stempelpflichtig und erleichtert die Stempelung durch Einführung von Marken, welche der Pflichtige auf den Wechsel zu kleben und selbst zu cassiren hat.

Nach dem R.G. vom 4. Juni 1879 beträgt für das Deutsche Reich die Stempelabgabe: von einer Summe von 200 ℳ und weniger . . . 0,10 ℳ
„ „ über 200 ℳ bis 400 ℳ . . . 0,20 ℳ
„ „ „ 400 ℳ „ 600 ℳ . . . 0,30 ℳ
„ „ „ 600 ℳ „ 800 ℳ . . . 0,40 ℳ
„ „ „ 800 ℳ „ 1000 ℳ . . . 0,50 ℳ
und von jedem ferneren 1000 ℳ der Summe 0,50 ℳ mehr, dergestalt, daß jedes angefangene Tausend für voll gerechnet wird.

Die Stempelpflicht liegt Demjenigen ob, welcher den Wechsel zuerst begiebt, also in der Regel dem Aussteller. Einige Wechsel sind stempelfrei, wie die vom Ausland auf das Ausland gezogenen und dort zahlbaren, solche, die vom Inland auf das Ausland gezogen und im Ausland bei Sicht oder zehn Tage nach Dato

zahlbar sind. Ueber die Verwendung der Stempelmarken enthält die Bekanntmachung vom 16. Juli 1881 genaue Vorschriften: die Marke von entsprechendem Werthe ist auf die Rückseite des Wechsels, möglichst nahe am oberen Rande, zu kleben und durch eine Aufschrift unbrauchbar zu machen, welche Namen bzw. Firma des Verwenders, Ort sowie Datum enthalten muß. Andeutung der Namen durch die Anfangsbuchstaben, sowie der Zeit durch arabische Ziffern soll hinreichen.

Ein Wechsel mit fehlendem, ungenügendem oder unrichtig cassirtem Stempel ist zwar nicht ungültig, macht aber Alle, durch deren Hände er ging, also auch Blanco-Indossatare und die beim Incasso betheiligten Personen strafbar. Die Strafe stellt sich auf das Fünfzigfache des defraudirten Stempelbetrages, und sind alle Contravenienten, Jeder auf die volle Summe, verantwortlich. Jeder Inhaber eines solchen Wechsels kann die Strafe für sich und seine Nachfolger dadurch abwenden, daß er bei Begebung oder Geltendmachung den versäumten Stempel nachholt.

§ 128. W.O. Art. 84—86.

Ausländische Gesetzgebung.

A. Für deutsche Wechselverbundene entscheidet zunächst heimisches Recht.
B. Die Regreßpflicht wird nach dem Erfüllungsort beurtheilt.
C. Ausländisches Recht kommt in Ausnahmefällen zur Anwendung.

Der Wechselverkehr bindet sich nicht an die Landesgrenzen und verursacht oft Collisionen zwischen den Gesetzen verschiedener Staaten. Vgl. Bd. I S. 162. Als Ausland im Sinne der W.O. kann nach Erhebung derselben zum Reichsgesetz, nur ein nicht zum Deutschen Reich gehöriger Staat gelten. R.V.U. Art. 3.

A. Für **deutsche Wechselverbundene** bleibt in erster Linie das heimische Recht maßgebend. Daher richtet sich die Wechselfähigkeit eines Deutschen nach den bürgerlichen Gesetzen seines Domicils. Wechselerklärungen, wodurch sich ein Deutscher einem andern Deutschen im Auslande verpflichtet, haben Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen. Art. 85 a. E.

B. Für Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Regreßpflicht entscheidet der **Erfüllungsort**, also wenn Regreßschuldner seine Handelsniederlassung oder seinen Wohnort in Deutschland hat, das deutsche Recht. Ist ein Wechsel in Deutschland ausgestellt und begeben, aber im Auslande zahlbar, so kann durch ein ausländisches Wechselmoratorium die Pflicht derjenigen Wechselverbundenen nicht erschwert werden, welche im Deutschen Reich angesessen und dem prorogirenden Gesetz nicht unterworfen sind. S. 392. Liegt der Erfüllungsort in Deutschland, so dürfen fremde Proceßgesetze nicht angewendet, und Ansprüche des fremden Klägers, welche das inländische Recht als unsittlich verwirft, nicht zugelassen werden.

C. **Ausländisches Recht** kommt bloß in Betracht für die passive Wechselfähigkeit eines Ausländers, welche nach den Gesetzen seines Heimathstaates beurtheilt wird, und für die wesentlichen Erfordernisse eines im Ausland ausgestellten Wechsels, welche nach den Gesetzen des Ortes, an dem die Erklärung erfolgt ist, entschieden werden. Art. 84—85.

Der Richter hat das ausländische Recht anzuwenden, soweit es ihm bekannt ist oder durch Partei-Nachweis erkennbar wird. Zur Ermittlung der ihm unbekannten ausländischen Rechtssätze darf er nach C.Pr.O. § 265 der behauptenden Partei den Beweis auferlegen, ohne aber in der Benutzung anderer Erkenntnißquellen beschränkt zu sein.

Ausnahmsweise wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist. Art. 84. Ebenso darf, wenn eine im Ausland geschehene Wechselerklärung den Anforderungen der deutschen W.O. entspricht, daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden. Art. 85.

Der bürgerlichen Rechtsregel ‚locus regit actum' entspricht es, daß über die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechtes vorzunehmenden Handlungen das dort geltende Recht entscheidet. Dies muß wohl auch auf die kurze Respectfrist S. 392 bezogen werden, welche nach einigen ausländischen Gesetzgebungen dem Acceptanten zusteht Im Auslande aufgenommene Proteste hat der deutsche Richter auf ihre Gesetzmäßigkeit nach dem Rechte des betreffenden Ortes zu prüfen, S. 414; Zweifel über die Echtheit solcher Urkunden werden nach R.G. vom 1. Mai 1878 durch eine Legalisation Seitens eines Consuls oder Gesandten des Deutschen Reichs beseitigt. Nach einem Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Oesterreich-Ungarischen Monarchie vom 25. Febr. 1880 soll an Stelle der diplomatischen Beglaubigung das Amtssiegel der öffentlichen Behörden bzw. Beamten genügen.

Formular VII. eigener Wechsel.

Sola-Wechsel.

Berlin, 1. October 1888. *Für* M. 1000.

Am 1. December 1888 zahle ich gegen diesen Sola-Wechsel an die Order des Herrn Carl Schulz in Cöln die Summe von

Eintausend Mark

Werth erhalten.

Gustav Adam.

Formular I
Vorderseite des gezogenen Wechsels.

Prima-Wechsel.

Berlin, 1. October 1888. *Für* Mk. 1000.

Drei Monate nach dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Order des Herrn Carl Schulz in Cöln die Summe von

Eintausend Mark Reichswährung.

den Werth erhalten in Rechnung / und stellen es auf Rechnung laut / ohne Bericht.

Herren Fritz Müller & Co.
in Tellow.

Gustav Adam.

Formular II
Rückseite des gezogenen Wechsels.

Stempel-Marke
50 Pfennig.
G. A.
B. 1. 10 88.

Für mich an die Order des Herrn Franz Stein in Bonn.

Cöln 20. October 1888.

Carl Schulz.

Franz Stein.

Gebr. Wagner.

Für mich an die Credit-Bank in Hamburg.

Elberfeld 3. December 1888.

J. Vogel.

Für uns an Herrn Martin Roth oder Order in Tellow.

Hamburg 15. December 1888.

ppa. Credit Bank.

C. Rein. S. Stolz.

Werth von Hrn. Fritz Müller & Co. erhalten.

Telton 2. Januar 1889.

Martin Roth.

Formular III. Wechsel an eigne Order.

Prima-Wechsel.

Berlin, 1. October 1888. *Für* M [redacted]

Drei Monate nach dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Order von mir selbst die Summe von

Eintausend Mark Reichswährung

Herren Fritz Müller & Co.
in Teltow.

Gustav Adam.

Formular IV. Trassirt eigner Wechsel.

Prima-Wechsel.

Berlin, 1. October 1888. *Für* M 1000.

Am 1. November 1888 zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Order des Herrn Carl Schulz in Cöln die Summe von

Eintausend Mark

An mich selbst
in Hamburg.

Gustav Adam.

Formular V. Tratte mit Acceptvermerk und Nothadresse.

Prima-Wechsel.

angenommen 10. October 1888.
Fritz Müller & Co.

Berlin, 1. October 1888. *Für* [redacted]

Eine Woche nach Sicht zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Order des Herrn Carl Schulz in Cöln die Summe von

[redacted]

Herren Fritz Müller & Co.
im Fall bei A. Wohl
in Teltow.

Gustav Adam.

Formular VI. Domicilirte Tratte.

Prima-Wechsel.

Berlin, 1. October 1888. *Für* [redacted]

Acht Tage nach dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Order des Herrn Carl Schulz in Cöln die Summe von

[redacted]

Herren Fritz Müller & Co.
in Teltow, zahlbar in Berlin
bei der Norddeutschen Bank.

Gustav Adam.

Formular VII befindet sich auf S. 420.

Gewerbe-Recht.

§ 129.

Volkswirthschaftlicher Begriff des Gewerbes.

Ursachen des National-Wohlstandes nach dem Mercantil-, physiokratischen und Industrial-System.

Gewerbe ist jede selbständige Thätigkeit, durch deren wiederholte Ausübung sich eine Person ihren Lebensunterhalt zu verschaffen beabsichtigt.

Der Beruf eines Gelehrten oder Künstlers, das Staatsamt und die Stellung im Heere gehören nicht zum Gewerbe, da bei dieser Thätigkeit der Erwerb hinter die Erfüllung höherer Culturaufgaben zurücktritt. Honorar, Gehalt und Sold bilden keine wirkliche Bezahlung geleisteter Dienste S. 282, sondern eine bloße Anerkennung, welche der Staat auch über die Dienstzeit hinaus durch Gewährung von Ruhegehältern und Pensionen fortsetzt.

Die hauptsächlichsten Gewerbe sind: Landwirthschaft, Forstcultur und Bergbau, welche dem Boden seine Schätze abringen, ferner die Industrie, welche die Rohstoffe für den Gebrauch technisch be- und verarbeitet, schließlich der Handel, welcher den Umsatz dieser Güter, meist vom Ort der Erzeugung an den des Bedarfs und Verbrauchs bewerkstelligt. Der Gewerbtreibende kann ein Hülfspersonal beschäftigen, wozu aber Gesinde und Tagelöhner nicht zählen, weil ihnen nur die in der Hauswirthschaft gewöhnlichen Arbeiten und rein körperliche Dienste ohne besondere Fertigkeit obliegen. S. 284.

In der Regel versteht man unter Gewerbe im engeren Sinne die Industrie und stellt es insofern dem Handel gegenüber. Die Industrie zerfällt in Handwerk und Fabrikation. Der Unterschied zeigt sich weniger in dem Gegensatz von Handwerkszeug und Maschinen, als in Umfang und Art des Betriebes. Der Fabrikant stellt Dutzendwaare in großen Mengen her, welche der Händler auf Lager nimmt, um sie an das Publikum abzusetzen. Dagegen arbeitet der Handwerker vornehmlich auf Bestellung des Consumenten und verleiht jedem Stück durch die Kunst seiner Hand ein individuelles Gepräge. Das H.G.B. Art. 271–272 sieht kaufmännischen Betrieb nicht bloß in dem Umsatz von Waaren und der Vermittlung desselben, sondern auch in der Anschaffung von beweglichen Sachen, um sie nach Umgestaltung weiter zu veräußern und in der fabrikmäßigen Be- und Verarbeitung von Rohstoffen für Andere.

Ueber die Bedeutung des Gewerbes für den Nationalwohlstand sind drei Theorien entwickelt.

Das Mercantil-System bemißt den Reichthum eines Landes nach der Menge der darin aufgespeicherten Edelmetalle. Daher sei es Pflicht einer weisen Regierung, Industrie und Handel zu befördern, weil durch den Ueberschuß der Ausfuhr über die Einfuhr eine Schuld des Auslandes entstehe, welche letzteres durch Abgabe von Edelmetallen ausgleichen müsse. Der Industrie-Staat sei dem ackerbauenden überlegen, da er durch eine günstige Handelsbilanz nicht nur seinen Bedarf an Bodenproducten decke, sondern noch dazu ein Guthaben gewinne.

Dies System wurde begründet in England durch die Navigationsacte Cromwells 1651, und besonders in Frankreich durch Jean Baptiste Colbert, unter

Ludwig XIV. seit 1661 General-Controleur der Finanzen. Sein Ziel ist: die ausländische Concurrenz durch Schutzzölle, Differentialtarife (surtaxe d'entrepôt), Verbot der Küstenschiffahrt u. s. w. vom heimischen Markte zu verdrängen, und dagegen die inländische Industrie und den Export künstlich zu heben, z. B. durch Staatssubventionen und Privilegien für Anlage von Fabriken, Verpflanzung neuer Industrie-Zweige, Einrichtung von Handwerker-Schulen, Bau von Verkehrsstraßen, Betrieb von Schiffahrtslinien, ferner durch Gewährung von Exportprämien, durch Rückvergütung der für eingeführte Rohstoffe erlegten Steuer im Fall einer Ausfuhr des Fabrikats (acquits à caution) u. s. w. In letzter Folge führt eine solche Handelspolitik zu einer Regulirung der Waaren-Preise durch Taxen und Conventionen, zu Staats-Monopolen, Auswanderungsverboten für geübte und in Fabrikgeheimnisse eingeweihte Arbeiter, zum Erwerb von Colonien, zu Handelskriegen u. s. w.

Das physiokratische System wurde als Reaction gegen die Auswüchse des mercantilen von Francois Quesnay, einem Leibarzte Ludwigs XV., ausgebildet. Es erklärt die Naturschätze für die Hauptquelle des Nationalreichthums und bevorzugt Landwirthschaft sowie Viehzucht. Grundeigenthümer und Bauern seien die einzig producirenden Volksklassen, wogegen die anderen Berufsstände nur die Circulation fördern und Güter consumiren. Deshalb soll der Gesetzgeber zunächst die Interessen der Landwirthe berücksichtigen und ihnen durch Freihandel den billigsten Bezug ihrer Werkzeuge, Kleidungsstücke 2c. ermöglichen.

Das Industrial-System ist von Adam Smith, Professor in Glasgow, um 1776 ausgebildet. Nach ihm hängt die Wohlfahrt eines Landes weder ab von der Menge der Edelmetalle, denn das Geld vervielfältigt sich durch Umsatz und wird im Handelsverkehr durch Creditpapiere ersetzt, noch allein von der Fruchtbarkeit des Bodens, weil diese erst eine Ausbeutung durch Arbeit und Capital erfordert. Vielmehr liegt das Entscheidende in der Arbeit, welche den Rohstoff veredle und seinen Werth ins Hundertfache steigere. Deshalb hat der Staat alle Hemmnisse der freien Arbeit zu beseitigen, für Gewerbefreiheit, Freizügigkeit, Coalitionsrecht, Marken-, Muster- und Erfindungsschutz zu sorgen, sich aber sonst jeder Einmischung zu enthalten. Die freie Concurrenz sei es, welche den Wetteifer beflügle, den Erfindungsgeist anspornе, und durch Uebung wie Theilung der Arbeit billige und gute Waaren liefere.

Die deutsche Reichspolitik weiß sich vor den Einseitigkeiten dieser Systeme zu hüten. Die Regierung eines großen Landes verlangt eine weise Abwägung der verschiedenartigen Interessen, denn die Industrie eines Bezirkes kann nicht darum dem Untergang geweiht werden, weil der Landwirthschaft einer anderen Provinz der Freihandel förderlicher erscheint.

§ 130.

Zunftwesen.

A. Innere Verfassung.
Aufnahme in die Zunft.
Autonomie, Vermögen, Disciplinargewalt.

B. Aeußere Wirksamkeit.
Zunftzwang.
Verfolgung der Pfuscher.

Im Mittelalter gehörte der Betrieb eines Handwerks zur städtischen Nahrung und war an die Mitgliedschaft einer Zunft gebunden. In einigen Städten kamen auch Krämer- und Fischer-Gilden vor.

A. Innere Verfassung.

Zünfte oder Innungen sind corporative Genossenschaften unter Aufsicht eines Rathsherrn, des s. g. Zunftpatrons. Diejenigen Mitglieder, welche ihr Handwerk auf eigne Rechnung betreiben und zum Verkauf der von ihnen gefertigten Sachen befugt sind, heißen Meister.

Die Aufnahme in eine Zunft setzte christliche und ehrliche Geburt voraus, was freilich durch die R.P.O. von 1548 und den Reichsschluß von 1731 zu Gunsten der Bastarde und der Kinder von Abdeckern eingeschränkt wurde. Bei einem Meister erlernte man das Handwerk und wurde nach gehörig vollbrachten Lehrjahren losgesprochen. Der Geselle arbeitete noch eine Zeitlang bei seinem Lehrmeister und ging dann auf die Wanderschaft. In den Herbergen seiner Zunft sprach er „mit Vergunst" um Arbeit, erhielt Beschäftigung und, wenn die Zunft eine „geschenkte" war, noch ein Zehrgeld für die weitere Reise. Nach dieser Vorbildung durfte er, falls seine technische Fertigkeit durch ein von einer Prüfungsbehörde zu begutachtendes Meisterstück feststand, um die Gewährung des Meisterrechtes nachsuchen. In der Regel war der Erwerb von einem Einspringegeld abhängig und sonst erschwert. „Geschlossene" Zünfte, im Gegensatz zu offnen, nahmen nur eine bestimmte Anzahl von Meistern auf, und „gesperrte" verwehrten Fremden überhaupt Eintritt und Meisterrecht. Doch war es Brauch, daß die Meisterswittwe das Handwerk ihres verstorbenen Ehemannes mit Hülfe von Gesellen fortsetzte. Dem Landesherrn stand das Vorrecht zu, die Aufnahme von Gnadenmeistern unter Dispens der üblichen Erfordernisse zu befehlen und auch Freimeister außerhalb der Zunft zu concessioniren.

Die Zunft hatte Autonomie und selbständiges Vermögen; sie wurde gerichtlich wie außergerichtlich von ihrem Alt- oder Obermeister vertreten. Unter Vorsitz desselben versammelten sich die vollberechtigten und stimmführenden Meister zu s. g. Morgensprachen, auf denen die Angelegenheiten der Zunft verhandelt und nöthigenfalls die Statuten, s. g. Zunft-Rollen oder Artikel — unter Vorbehalt einer Bestätigung durch die Stadtobrigkeit — abgeändert wurden. Dem Jungmeister lag es ob, die Vorladungen zu besorgen. Der Ladenmeister verwaltete das Vermögen der Zunft, das sich aus Beiträgen der Mitglieder, Gebühren der Lehrlinge für die Ausstellung der Lehrbriefe und aus Strafgeldern zusammensetzte. Die Zunft übte über ihre Mitglieder eine strenge Disciplinargewalt, die sich vom „Schelten vor offener Lade" d. h. der Auflage von Rügen und Geldbußen, bis zum „Auftreiben" steigerte. Der Name des ausgestoßenen Mitgliedes wurde in ein schwarzes Buch eingetragen, was oft seinen wirthschaftlichen Ruin zur Folge hatte, da die Zünfte verschiedener Städte mit einander im Cartellverbande standen. Gegen diese Mißbräuche richteten sich der Reichsschluß von 1731 und besonders die landesherrliche Gewalt.

B. Aeußere Wirksamkeit.

Der Gewerbebetrieb der Zünfte war monopolisirt und gegen Concurrenz nicht zünftiger Personen oder Mitglieder anderer Zünfte geschützt.. Doch gab es „zusammengesetzte" Zünfte für mehrere Handwerke, und auch unter vielen „einfachen" Zünften war die Grenze ihres Betriebes häufig Gegenstand erbitterten

Streites. Dieser s. g. Zunftzwang erstreckte sich auf Weichbild und Bannmeile der Städte, oft auch auf das platte Land, wo bloß die für Landwirthschaft und unentbehrliche Bedürfnisse der Landleute nöthigen Handwerke als erlaubt galten. Unberührt dadurch blieben die Arbeit in Staatsanstalten wie Strafhäusern, das Handelsgewerbe städtischer Kaufleute, welche in ihren Läden auch anderswo gefertigte Waaren feil bieten durften, und die häusliche Anfertigung von Gegenständen zu eignem Bedarf mit Ausnahme der Kesselbrauerei. Während der Markt- und Meßzeiten trat eine Suspension des Zwangsrechtes zu Gunsten fremder Handwerker ein.

Gegen den Pfuscher, welcher das Handwerk unbefugt betrieb, fand eine Confiscation der Werkzeuge und des Fabrikats Statt, soweit sie ihm gehörten, s. g. Jagen der Bönhasen durch die Meister; doch erforderte diese Pfändung den Beistand der Obrigkeit.

§ 131.

Gewerbefreiheit.

Nur einzelne Gewerbe unterliegen aus Gründen öffentlichen Wohls einer Aufsicht bzw. Genehmigung durch die Verwaltungsbehörden.

Beschränkungen der Gewerbefreiheit sind unverbindlich, unter Umständen sogar strafbar.

Die Zunftverfassung verfiel im achtzehnten Jahrhundert: theils wurde sie in unerträglicher Weise zu Gunsten der Meistersöhne ausgebeutet, theils artete sie in einen leeren Formelkram aus. Der mächtig gesteigerte Verkehr der Neuzeit, die Umwälzung aller Erwerbsverhältnisse durch die sich entwickelnde Großindustrie untergruben die engen Zunftschranken vollends. Der wirthschaftliche Gegensatz von Stadt und Land milderte sich, die einzelnen Handwerke flossen in einander über, und die polizeilichen Beschränkungen in der Wahl des Wohnsitzes wurden unhaltbar.

Auf diesen Erwägungen beruhten schon das Pr.G. vom 7. September 1811 über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe und die Pr.Gew.O. vom 17. Jan. 1845. Die norddeutschen B.G. vom 1. Novbr. 1867 und 21. Juni 1869 — heut Reichs-G., vom 1. Jan. 1889 auch in Elsaß-Lothringen mit einigen Beschränkungen in Bezug auf Herstellung, Umsatz, Verbreitung von Schriften, Drucksachen ꝛc. — proclamiren die Grundsätze der Freizügigkeit und Gewerbefreiheit.

Aus Rücksichten öffentlichen Wohls unterliegen nach R.G.O. vom 21. Juni 1869 und deren Novellen insbesondere vom 1. Juli 1883, gewisse Gewerbe-Betriebe einer Aufsicht bzw. Genehmigung durch die Verwaltungsbehörden. In Preußen sind Concessionsweg und Instanzenzug durch das Zuständ.G. vom 1. Aug. 1883 § 114 ff. und die Ver. vom 31. Dcbr. 1883 geordnet.

Ueber das Verfahren bei Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder Betriebsart für die Besitzer, Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, vgl. Bd. I S. 408.

Apotheker, sowie diejenigen Personen, welche sich als Aerzte bezeichnen, bedürfen einer Approbation, welche auf Grund eines Befähigungs-Nachweises ertheilt wird. Zur Errichtung und Verlegung von Apotheken, in welchen ausschließlich die Zubereitung von Heilmitteln, der Kleinverkauf bestimmter Droguen

und chemischer Präparate — s. g. Pharmakopöe vgl. V. vom 5. Jan. 1875 — stattfinden, wird überdies eine besondere Concession Seitens der höheren Verwaltungsbehörde erfordert, welche im Gegensatz zu den früheren Apotheker-Privilegien an sich unübertragbar und widerruflich ist.

Hebeammen, Seeschiffer, Lootsen, nach Landesgesetzen auch Hufschmiede, Markscheider 2c., haben sich durch ein Prüfungs- bzw. Befähigungs-Zeugniß auszuweisen.

Schauspiel-Unternehmern wird die Erlaubniß nur ertheilt, wenn sie in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht geeignet sind. Unternehmern von Privat-Krankenanstalten wird die Erlaubniß versagt, falls begründete Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit obwalten, oder ihre Anstalten den gesundheitspolizeilichen Anforderungen nicht entsprechen. Die Erlaubniß zum Branntweinschank kann außerdem landesgesetzlich von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig gemacht werden; doch darf dies für Gast- und andere Schankwirthschaften nur in Städten von unter 15000 Einwohnern, in größeren Städten höchstens durch Ortsstatut geschehen. In gleicher Weise findet eine Prüfung der persönlichen Fähigkeit und der Bedürfnißfrage Statt für die gewerbsmäßige Veranstaltung von Gesangs-, deklamatorischen Vorträgen u. a. m. und für den Gewerbebetrieb der Pfandleiher, Rückkaufshändler. S. 91.

Wer gewerbsmäßig Tanz-, Turn- oder Schwimm-Unterricht ertheilt, einen Trödelhandel oder Handel mit Dynamit bzw. andern Sprengstoffen beginnt, wer sich in gewerbsmäßiger Weise der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, der Vermittlung von Immobiliarverträgen, Darlehn, Heirathen, Dienststellen oder den Geschäften eines Auctionators unterzieht, muß davon der zuständigen Behörde Anzeige machen. Diese darf den Betrieb untersagen, falls sich die Unzuverlässigkeit des Unternehmers thatsächlich herausstellt.

Besondern Beschränkungen wie Lösung einer Legitimationskarte, eines Wandergewerbescheins unterfallen: der Betrieb auf öffentlichen Straßen, von Haus zu Haus, oder durch Umherziehn außerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts, wenn er sich richtet auf das Feilbieten von Waaren, das Aufsuchen von Waarenbestellungen oder den Ankauf von Waaren zur Weiterveräußerung bei Privaten; ferner der gewerbsmäßige Verkauf bzw. das Vertheilen, Anheften von Druckschriften an öffentlichen Orten, sofern es sich nicht um Vertheilung von Stimmzetteln 2c. bei der Wahl zu gesetzgebenden Körperschaften handelt. Gewisse Gegenstände § 56 ff. sind vom Ankauf oder Feilbieten im Umherziehen ganz ausgeschlossen.

Die Ortspolizeibehörde regelt die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Wagen oder andere Transportmittel, sowie das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten. Den Landesgesetzen, vgl. Pr.G. vom 24. April 1888, ist vorbehalten, die Einrichtung ausschließlicher Kehrbezirke für Schornsteinfeger zu gestatten.

Zur größeren Sicherheit des Publikums bleibt die Behörden und Corporationen beigelegte Befugniß, gewisse Vertrauenspersonen wie Feldmesser, Auctionatoren, Schaffner, Güterbestätiger u. s. w. zu beeidigen und öffentlich anzustellen. Darauf beruht das Institut der vereideten Handelsmäkler (Sensale) H.G.B. Art. 66. Um vor Uebervortheilung zu schützen, kann die Ortspolizei Bäcker und Gastwirthe zum Anschlage der von ihnen gestellten Preise anhalten, und für das Fuhr- sowie Dienstmannswesen selbst Taxen festsetzen.

Nach Maßgabe dieser Vorschriften ist Jedermann der Betrieb eines oder verschiedener Gewerbe gestattet, mag er in der Stadt oder auf dem Lande wohnen, einem zünftigen Verbande angehören oder nicht. In Betreff der Bannrechte vgl. Bd. I S. 476. Anderweite Beschränkungen der Gewerbefreiheit sind nichtig. Dies gilt auch von dem Verruf, d. h. dem Verbot, mit der davon betroffenen Person irgend welche gewerbliche Verbindung zu pflegen. Schon die altgermanische Friedlosigkeit ‚caput gerit lupinum' zog solche Folgen nach sich, ebenso nach kanonischem Recht c. 2 X 2, 25 der als Anathem publicirte große Kirchenbann, welcher freilich durch Pr.G. vom 13. Mai 1873 auf das rein religiöse Gebiet beschränkt ist. Aus Irland stammt das Boycottiren, d. h. die nach dem Erfinder Boycott genannte Abrede, mißliebige Personen dadurch zur Aufgabe von Pachtcontracten, Erhöhung von Arbeitslöhnen 2c. zu zwingen, daß man sich verpflichtet, ihnen weder Etwas abzukaufen, noch zu verkaufen. Nach St.G.B. § 129 fällt die Theilnahme an einer solchen Verbindung zur Beschränkung der Gewerbefreiheit unter die Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§ 132.

Freiwillige Innungen.

Statut und Vermögen. Auflösung.
Aufnahme, Austritt (Ausschluß) von Mitgliedern. Innungs-Ausschuß.
Organe: Innungs-Versammlung, Vorstand. Innungs-Verband.

Eine volle Gewerbefreiheit ist nicht ohne Gefahren: Unfähige Handwerker, die sich ohne genügende Vorbildung niederlassen, liefern Pfuscharbeit und schädigen das Publikum, welches wenigstens bei der ersten Bestellung dem s. g. „Meister" vertraut. Daher organisirt die Novelle vom 13. Juli 1880 zur R.G.O. § 97–104g für gemeinsame gewerbliche Interessen freiwillige Innungen, um durch den Gemeingeist des Verbandes die Standesehre der Theilnehmer zu heben und dadurch geschickte wie prompte Arbeit zu fördern. Der Beitritt ist keineswegs obligatorisch, bietet aber mannigfache Vortheile. Die Mitglieder führen den Titel „Innungsmeister", nehmen Theil an den Einrichtungen der Innung, wie Fachschulen, Verkaufsstätten, Unterstützungskassen, Schiedsgerichten, und haben unter Umständen die ausschließliche Befugniß, Lehrlinge zu halten.

Die Innung hat s. g. Autonomie unter Aufsicht der Gemeindebehörden. Sie giebt sich ein Statut, das ihren Namen, Sitz, Bezirk bezeichnet und welches ihre Aufgaben — insbesondere die Ordnung des Lehrlingwesens — die Einrichtung ihrer Verwaltung und die Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder regelt. Das Statut bedarf der Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde desjenigen Bezirks, in welchem die Innung ihren Sitz nimmt (in Preußen nach G. v. 1. Aug. 1883 § 123 ff. Bezirksausschuß).

Die Innung kann unter ihrem Namen Rechte, insbesondere Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für alle Verbindlichkeiten der Innung haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Innung.

Aufnahme in die Innung darf Jeder verlangen, welcher in ihrem Bezirke das betreffende Gewerbe selbständig betreibt, bzw. bei einer derartigen Fabrik als Werkmeister beschäftigt ist, falls er sich im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte be-

findet und nicht gerichtlich in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist. Doch können die Statuten einen gewissen Umfang des Betriebes vorschreiben und namentlich die Ablegung einer Prüfung verlangen, die sich aber nur auf die Befähigung zur selbständigen Ausführung gewöhnlicher Arbeiten des Gewerbes erstrecken darf. Wittwen der Mitglieder, welche deren Gewerbebetrieb fortsetzen, behalten die Mitgliedschaft mit Ausnahme des Stimmrechtes und der damit verbundenen Ehrenrechte.

Die Innungs-Versammlung besteht aus den stimmberechtigten Mitgliedern. In ihr entscheidet im Fall gehöriger Ladung die einfache Mehrheit der anwesenden Genossen. Sie wählt unter Leitung eines Vertreters der Aufsichtsbehörde einen Vorstand, welcher die Innung bei gerichtlichen wie außergerichtlichen Verhandlungen vertritt. Sie beschließt nach Maßgabe der Statuten über die Umlage von Beiträgen und die Verhängung von Ordnungsstrafen, welche — zum Unterschied von den aus älterer Zeit noch bestehenden Innungen § 91 — zusammen mit den Gemeindeabgaben im Verwaltungswege beigetrieben werden dürfen.

Der Austritt aus der Innung steht jederzeit frei, sofern nicht durch die Statuten eine Anmeldefrist, welche sechs Monate nicht überschreiten darf, vorgeschrieben ist. Der Ausschluß von Mitgliedern kann nach Maßgabe der Statuten, besonders bei Concurs oder Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte — jedoch bei alten Innungen bloß in Bezug auf Ausübung des Stimmrechtes, sowie der Ehrenrechte § 86 — erfolgen. Das ausscheidende Mitglied verliert alle Ansprüche an das Innungsvermögen, bleibt aber für diejenigen Beiträge verhaftet, deren Umlage zur Zeit seines Ausscheidens bereits beschlossen war.

Die Auflösung einer Innung geschieht entweder durch Beschluß der Mitglieder oder durch Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde, welche die Innung aus wichtigen Gründen § 103 schließt. Die Eröffnung des Concurses über das Vermögen einer Innung hat ihre Schließung kraft des Gesetzes zur Folge. Dem Vorstand der aufgelösten Innung liegt unter Aufsicht der Gemeindebehörde die Abwicklung der laufenden Geschäfte und die Berichtigung der Schulden ob. Das verbleibende Reinvermögen kann, falls es nicht ganz oder theilweise zur Fundirung von Unterrichtsanstalten oder zu andern öffentlichen Zwecken bestimmt ist, durch Beschluß der Versammlung unter den zeitigen Mitgliedern aufgetheilt werden. Doch darf Keiner mehr erhalten, als die Gesammtsumme der von ihm geleisteten Beiträge ausmacht; ein etwaiger Ueberrest wird der Gemeinde, in welcher die aufgelöste Innung ihren Sitz hatte, zur Benutzung für gewerbliche Zwecke überwiesen.

Für alle oder mehrere derselben Aufsichtsbehörde unterstehende Innungen kann ein gemeinsamer Innungsausschuß gebildet werden, welcher die Interessen der betheiligten Innungen auf Grund eines von ihnen beschlossenen Statutes vertritt.

Innungen, welche nicht derselben Aufsichtsbehörde unterstehen, können zur gemeinsamen Verfolgung ihrer Aufgaben, sowie zur Pflege der gemeinsamen gewerblichen Interessen der betheiligten Innungen, zu einem Innungsverband zusammentreten. Derselbe hat Statuten, welche je nach der Ausdehnung des Bezirks einer Genehmigung durch die Centralbehörde des einzelnen Bundesstaates oder durch den Reichskanzler § 104c bedürfen, Versammlungen und einen Vorstand. Nach der Novelle vom 23. April 1886 zur R.G.O. § 104h–104o kann der Bundesrath dem Innungsverbande selbständige Vermögensfähigkeit beilegen.

§ 133.

Dienstverträge mit gewerblichen Arbeitern.

Arbeitsbücher für jugendliche Arbeiter.
Arbeitsvertrag mit Gesellen bzw. Gehülfen.
Lehrlingsvertrag.
Streitigkeiten zwischen selbständigen Gewerbtreibenden und ihren Arbeitern.
Coalitionsfreiheit.

Gesellen bzw. Gehülfen unterstützen durch ihre Arbeit einen Gewerbtreibenden, Lehrlinge wollen bei ihm erst den Betrieb erlernen. Zwischen Gesellen und Gehülfen besteht nur ein thatsächlicher Unterschied durch die technische Vorbildung der ersteren. Auch Fabrikarbeiter können Gesellen bzw. Gehülfen oder Lehrlinge sein.

Die Arbeitsverträge mit diesen Personen ruhen auf freier Uebereinkunft und auf den allgemeinen Grundsätzen der Dienstmiethe S. 281, soweit nicht die R.G.O. § 105–134 besondere Vorschriften ertheilt. Sie verbietet Gewerbtreibenden, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, während dieser Zeit die Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren, und richtet für jugendliche Arbeiter bis zu 21 Jahren, welche das volksschulpflichtige Kindesalter überschritten haben, Arbeitsbücher ein. Darin werden Ein- und Austritt des Arbeiters sowie die Art seiner Beschäftigung, aber kein Urtheil über Führung und Leistungen des Arbeiters vermerkt. Arbeitgeber hat die Eintragung zu unterzeichnen, und ist für unzulässige Vermerke 2c. entschädigungspflichtig, sogar strafbar. § 146 Z. 3, § 150 Z. 2.

Der Geselle bzw. Gehülfe vermiethet seine Dienste und bezieht dafür vom Arbeitgeber einen Lohn, welcher nach Stückzahl oder Arbeitszeit berechnet wird. Der Lohn muß baar in Reichswährung ausgezahlt werden. Eine Creditirung von Waaren ist verboten; doch kann eine Hingabe von Lebensmitteln an Zahlungsstatt in Höhe des Anschaffungspreises S. 226 und eine Anrechnung der Wohnung und Feuerung, von regelmäßiger Beköstigung, Arzneien, von Werkzeugen und Stoffen zu den übertragenen Arbeiten stattfinden. Der Handwerksgeselle, erhält in der Regel Kost und Wohnung bei seinem Meister und verpflichtet sich zu einer Probezeit, um seine Tauglichkeit zu erweisen. Gesellen und Gehülfen haben sich der Hausordnung zu fügen und den Weisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten, soweit sie mit dem Vertrage und der Art der versprochenen Arbeit im Einklang stehen. Sie dürfen beim Abgange ein Zeugniß des Arbeitgebers über Art und Dauer ihrer Beschäftigung, sowie auf Wunsch über ihre Führung fordern, welches von der Ortspolizei zu beglaubigen ist.

Der Arbeitsvertrag kann Mangels Abrede von jedem Theile durch eine vierzehn Tage vorher erklärte Aufkündigung gelöst werden. Aus wichtigen Gründen § 123–124 ist sofortiger Rücktritt zulässig, z. B. bei ungebührlichem Benehmen, Unfähigkeit des Gehülfen zur Fortsetzung der Arbeit; insbesondere zu Gunsten des Arbeiters, wenn sich beim Betriebe unvorhergesehene Gefahren für seine Gesundheit, sein Leben herausstellen oder ihm der Lohn verweigert bzw. verkürzt wird. Ein rechtswidriges Verlassen der Arbeit macht zwar nicht strafbar, aber ersatzpflichtig. Dabei gelten andere Arbeitgeber als mitverhaftet, welche entweder den Gehülfen zum Vertragsbruch verleiteten oder, trotzdem sie darum wußten, ihn dennoch beschäftigten.

Für Gesellen von Innungsmeistern kann die Innung besondere Einrichtungen treffen, zu deren Begründung und Verwaltung die Gesellen hinzuziehen sind, falls

sie Beiträge oder Mühewaltung übernehmen, oder es sich um ihre Unterstützung handelt. § 100a.

Der Lehrlingsvertrag hat mehr die Natur einer Werkverdingung. S. 286. Der Lehrherr verpflichtet sich, selbst oder durch einen geeigneten Stellvertreter für die zweckdienliche Ausbildung des Lehrlings Sorge zu tragen. Der Lehrling tritt in seine väterliche Zucht, ist ihm Gehorsam schuldig und soll von ihm zur Gottesfurcht und Arbeitsamkeit angehalten werden. Der Lehrvertrag bedarf keiner schriftlichen Form, doch ist dieselbe nützlich, um dem Lehrherrn polizeiliche Hülfe gegen den entlaufenen Lehrling zu schaffen und beiden Theilen bei vorzeitiger Beendigung des Verhältnisses Entschädigungsansprüche zu sichern. Die Ersatzpflicht in Betreff eines Lehrlings, welcher die Lehre unbefugt verlassen hat, wird nach dem für Gehülfen des bezüglichen Gewerbes ortsüblichen Tagelohn bemessen, und zwar auf die Hälfte davon für jeden folgenden Tag der noch inne zu haltenden Lehrzeit, jedoch nicht über sechs Monate. Dabei sind mitverhaftet der Vater des Lehrlings, und wer letzteren zum Verlassen der Lehre verleitet oder ihn trotz Kenntniß dieses Umstandes in Arbeit genommen hat.

Der Lehrlingsvertrag tritt erst nach einer Probezeit in Kraft, welche vier Wochen beträgt und durch Abrede auf höchstens drei Monate verlängert werden kann. Der Tod des Lehrherrn endigt den Vertrag, falls dies seinem Nachfolger gegenüber binnen vier Wochen geltend gemacht wird. Ein einseitiger Rücktritt findet aus wichtigen Gründen statt, insbesondere Seitens des Lehrlings, wenn der Lehrherr seine Pflichten gröblich vernachlässigt oder zur Erfüllung derselben unfähig wird. Der Lehrling — bzw. bei Minderjährigkeit desselben sein Vater oder Vormund — kann das Verhältniß dadurch aufheben, daß er dem Lehrherrn schriftlich anzeigt, zu einem andern Gewerbe oder Beruf übergehen zu wollen. Dann ist der Lehrling nach vier Wochen zu entlassen, darf aber binnen neun Monaten ohne Zustimmung des früheren Lehrherrn nicht in demselben Gewerbe von einem andern Arbeitgeber beschäftigt werden.

Nach gehöriger Beendigung des Lehrverhältnisses hat Lehrherr ein Zeugniß auszustellen, welches die während der Lehrzeit im Gewerbe erworbenen Fertigkeiten des Lehrlings sowie dessen Betragen bescheinigt, und das von der Gemeindebehörde zu beglaubigen ist.

Die Innung kann auf dem Gebiete des Lehrlingswesens, namentlich was Ausbildung und Prüfung angeht, Vorschriften erlassen, die, falls sie sich bewähren, durch die höhere Verwaltungsbehörde auch auf solche Arbeitgeber ausgedehnt werden dürfen, welche ein in der Innung vertretenes Gewerbe betreiben, aber derselben nicht angehören. § 100e.

Streitigkeiten zwischen selbständigen Gewerbtreibenden und ihren Arbeitern sind besonderen Behörden Ger.Verf. § 14 Z. 4 zugewiesen. Gegen ihre Entscheidungen steht, ohne die vorläufige Vollstreckbarkeit aufzuschieben, der Rechtsweg offen. Aufgabe der Innung ist es, Streitigkeiten ihrer Mitglieder mit deren Lehrlingen zu schlichten § 97. Sie kann für das Verhältniß ihrer Mitglieder zu deren Gesellen Schiedsgerichte errichten, deren Beisitzer je zur Hälfte, aus dem Stande der Innungsmeister und dem ihrer Gesellen zu entnehmen sind. § 97a Z. 6, § 100d. Die Competenz der Innungsgerichte betreffend das Lehrlingswesen kann unter Umständen auch auf außerhalb der Innung stehende Meister ausgedehnt werden. § 100e.

In Ermanglung von Gewerbegerichten entscheidet die Gemeindebehörde, welche durch Ortsstatut Schiedsgerichte unter gleichmäßiger Zuziehung von Arbeitgebern und Arbeitern bilden darf.

Die Coalition gewerblicher Arbeiter, um mittelst Arbeitseinstellung (Strike) 2c. günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erzielen, ist erlaubt. Doch steht jedem Genossen der Rücktritt von der Vereinigung frei, aus welcher weder Klage noch Einrede stattfindet. Rechtswidrige Einwirkungen, z. B. durch Verrufserklärung, um Andere zur Theilnahme an solchen Abreden zu bestimmen oder ihren Rücktritt davon zu hindern, sind strafbar. § 152–153.

§ 134.

Arbeiter-Schutz.

Einschränkung der Sonntags- bzw. Festtags-Arbeit. Vorschriften zur Unfallverhütung. Regelung der Kinder- bzw. Frauen-Arbeit. Controle durch Fabrikinspectoren. Normalarbeitstag?

Der Staat hat die Pflicht, Arbeiter besonders in Fabriken, welche auf Beschäftigung und Lohn zur Fristung ihres Lebens angewiesen sind, gegen rücksichtslose Ausbeutung ihrer Kraft und Gesundheit zu schützen. Daher verbietet das Gesetz die Sonntags- bzw. Festtags-Arbeit, es sei denn, daß die Natur des Gewerbebetriebes Aufschub oder Unterbrechung ausschließt § 105; es schreibt Einrichtungen vor zur Erhöhung der Betriebssicherheit § 120 und zur Unfallverhütung R.G. vom 6. Juli 1884 § 78 ff., und regelt die Kinder- bzw. Frauen-Arbeit mit Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit dieser Personen. R.G.O. § 120, § 135–139 b.

In „Fabriken" dürfen Kinder unter 12 Jahren überhaupt nicht beschäftigt werden, solche von 12–14 Jahren nicht über 6 Stunden an einem Tage, junge Leute von 14–16 Jahren nicht länger als 10 Stunden. Zwischen ihren Arbeitsstunden müssen regelmäßige Pausen liegen, und zwar für Kinder täglich eine, für junge Leute drei: nämlich Mittags eine Stunde, Vormittags und Nachmittags je eine halbe Stunde mindestens. Nachtarbeit vor $5^1/_2$ Uhr Morgens, nach $8^1/_2$ Uhr Abends ist jugendlichen Arbeitern verboten. Ausnahmen von diesen Beschränkungen können in dringenden Fällen oder mit Rücksicht auf das Wohl der Arbeiter oder die Natur gewisser Betriebe, und auch dann nur innerhalb gewisser Grenzen § 139, § 139 a bewilligt werden. Behufs Controle sind für Kinder und für die noch zum Besuch der Volksschule verpflichteten jungen Leute anstatt des Arbeitsbuches S. 431 Arbeitskarten eingeführt. Arbeitgeber muß sich diese Karten aushändigen lassen, er hat sie zu verwahren und auf amtliches Verlangen jederzeit vorzulegen. Außerdem ist er verpflichtet, der Ortspolizei schriftliche Anzeige von der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter zu erstatten und ein Verzeichniß derselben mit Angabe ihrer Arbeitstage, ihrer Arbeitszeit mit Pausen, sowie einen diesbezüglichen Auszug aus dem Gesetz in seinen Fabrikräumen augenfällig auszuhängen.

Wöchnerinnen dürfen während drei Wochen nach ihrer Niederkunft nicht beschäftigt werden. Der Bundesrath kann die Verwendung von jugendlichen Arbeitern und Frauen für gewisse Fabrikationszweige, welche mit besondern Gefahren für Gesundheit oder Sittlichkeit verbunden sind, gänzlich untersagen oder von besondern Bedingungen abhängig machen.

Beschlüsse des Bundesrathes, durch welche er über das gesetzliche Maß hinaus Frauen- und Kinderarbeit erschwert oder mit Rücksicht auf den Betrieb in Spinnereien, Fabriken mit ununterbrochenem Feuer 2c. erleichtert, sind dem nächstfolgenden Reichstag vorzulegen. Die getroffenen Bestimmungen sollen außer Kraft gesetzt werden, falls der Reichstag dies verlangt.

Zur Ueberwachung des Arbeiterschutzes ernennen die Landesregierungen *Fabrikinspectoren*, welche zur jederzeitigen Revision der Fabriken ihres Bezirks befugt sind. Dieselben haben Gesetzeswidrigkeiten zuständigen Orts anzuzeigen, sind aber zur Geheimhaltung der Geschäfts- und Betriebsverhältnisse, welche bei der Revision zu ihrer Kenntniß gelangen, verpflichtet. Auszüge aus ihren Jahresberichten sind dem Bundesrath und Reichstag vorzulegen.

Die Durchführung eines allgemeinen *Normalarbeitstages* von 10 bis 12 Stunden ist bisher nicht gelungen, weil die Industrie davon eine Vertheuerung der Arbeit befürchtet, deren Folge — so lange eine internationale Regelung fehlt — eine Schwächung in der Concurrenz mit Nachbarländern wäre.

§ 135.

Arbeiter-Zwangsversicherung.

Ehernes Lohngesetz. Unfall-Versicherung nach R.G. vom 6. Juli 1884.
Kranken-Versicherung nach R.G. vom 15. Juni 1883. Plan einer Alters- und Invaliditäts-Versicherung.

Der *Lohn auf dem Arbeitsmarkt* steht nach einem ehernen Gesetz in Verbindung mit dem nothdürftigen Lebensunterhalt für die Familie eines Arbeiters. Um diesen Stand fluctuirt der Arbeitslohn in geringfügigen Abweichungen, je nachdem das Angebot von Händen oder die Nachfrage überwiegt. Daher ist der Handarbeiter selten in der Lage, einen Nothpfennig zu ersparen, und in Zeiten der Krankheit, des Alters fällt er hülflos der öffentlichen Armenpflege anheim. Dies demüthigt und erbittert den Arbeiter, zumal er oft seine Gesundheit der Industrie opfert, wie es andrerseits Staat und Commune belastet.

Die durch Kaiserliche Botschaft vom 17. November 1881 verheißene Abhülfe ist zum Theil durch die R.G. vom 15. Juni 1883 und 6. Juli 1884 über *Kranken- und Unfallversicherung* durchgeführt. Der Grundgedanke dieser Gesetze liegt darin, daß der Staat Arbeiter und Arbeitgeber zwingt, durch Bildung von Kassen und Verbänden rechtzeitige Fürsorge zu treffen.

Das R.G. *vom 15. Juni* 1883 sichert im Fall unverschuldeter Erkrankung eines Arbeiters ihn und seine Familie vor Noth und Entbehrung. Es betrifft — in mehrfacher Ausdehnung z. B. durch G. vom 1. Juni 1884 — alle gewerblichen Arbeiter, die niedern Betriebsbeamten in Fabrik und Handwerk, ferner die bei der Land-, Forstwirthschaft und in Verkehrs-Betrieben wie Post, Telegraphie, Eisenbahn, Fuhrwerk, Schiffahrt, Verladung, Baggerei 2c. beschäftigten Personen. Durch zwangsweise erhobene Beiträge der Arbeiter und Arbeitgeber werden **Krankenkassen** gebildet. Dieselben sind entweder besondere wie Fabrik-, Bau-, Innungs-, Knappschafts-, Hülfs-Kassen, oder von der Gemeinde in der Regel für ein bestimmtes Gewerbe zu errichtende Ortskassen. Im äußersten Falle soll der Beitritt zur Gemeinde-Krankenversicherung erfolgen. Aus den Kassen werden mindestens für dreizehn Wochen Kurkosten und Krankengelder, die in der Hälfte des ortsüblichen Arbeitslohnes bestehen, bezahlt. Für die besonderen und Orts-

Kassen sind Unterstützungen von längerer Dauer und größerem Umfang vorgesehen, auch Sterbegelder, freie Kur der Angehörigen, besonders der Ehefrauen im Wochenbett.

Das RG. vom 6. Juli 1884 erstrebt die Entschädigung von Arbeitern für **Betriebsunfälle** durch Organisation einer Zwangsversicherung auf Gegenseitigkeit, welche die Betriebsunternehmer verbindet. Zu den versicherungspflichtigen Betrieben gehören außer den Bergwerken, Salinen, Hütten, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken, welchen letzteren Handwerke mit dauernder Verwendung von Dampfkesseln und Kraftmaschinen gleichgestellt sind, noch: die auf Werften, Bauhöfen, die gefährlicheren Baubetriebe, das Schornsteinfegergewerbe. Eine weitere Ausdehnung auf Handwerker, Fischer, Handlungsgehülfen, Gesinde ist geplant und zu Gunsten der Militärpersonen, land- und forstwirthschaftlichen Arbeiter, Seeleute, aller bei Bauten und im Transportgewerbe beschäftigten Personen, bereits durch Novellen vom 28. Mai 1885, 5. Mai 1886, 11. und 13. Juli 1887 in modificirter Form durchgeführt.

Die Betriebsunternehmer vereinigen sich nach Geschäftszweigen und Bezirken zu Berufsgenossenschaften, die corporativ unter einem Vorstand geordnet sind. Auf jedes Mitglied werden behufs Deckung der — meist in Form von Renten — zu zahlenden Entschädigungen, der Verwaltungskosten und behufs Ansammlung eines Reservefonds Jahresbeiträge umgelegt, welche sich nach Zahl der von ihm beschäftigten versicherungspflichtigen Personen bzw. nach ihrem jährlichen Arbeitsverdienst richten. Jeder Betriebsunfall, welcher den Tod oder eine in ihren Folgen über dreizehn Wochen andauernde Körperverletzung — während dieser s. g. Carenzzeit tritt die Krankenkasse ein — der versicherten Person verursachte und nicht von ihr selbst vorsätzlich herbeigeführt ist, verpflichtet die Berufsgenossenschaft zur Entschädigung. Dieselbe ist gesetzlich nach Höhe des individuellen Arbeitsverdienstes bis zu $^2/_3$ desselben abgestuft. Entgegenstehende Abreden zum Nachtheil der Versicherten sind nichtig.

Bei Streit über die Ersatzfrage findet gegen die Entscheidung des Vorstandes eine Berufung an das Schiedsgericht und dann noch eventuell ein Recurs an das Reichsversicherungsamt Statt. Das Schiedsgericht, das für jeden Genossenschaftsbezirk gebildet wird, besteht aus einem ständigen Vorsitzenden, welchen die Landescentralbehörde aus den öffentlichen Beamten ernennt, und aus vier Beisitzern, welche auf vier Jahre gewählt werden, und zwar zwei von der Genossenschaft aus ihren Mitgliedern und die andern zwei von den Arbeiter-Vertretern aus ihrer Mitte. Das Reichsversicherungsamt — vgl. V. vom 13. Novbr. 1887 über den Geschäftsgang — ist für die Genossenschaften die höchste Aufsichts- und Entscheidungs-Behörde. Es hat seinen Sitz in Berlin und ressortirt vom Reichsamt des Innern. Es besteht aus mindestens drei ständigen Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden, welche der Kaiser auf Vorschlag des Bundesraths auf Lebenszeit ernennt, und aus acht nicht ständigen Mitgliedern mit einer Amtsdauer von vier Jahren. Von letzteren beruft der Bundesrath vier aus seiner Mitte, und je zwei entsenden die Genossenschafts-Vorstände und Arbeiter-Vertreter aus sich. Landesversicherungsämter sind für solche Berufsgenossenschaften zulässig, welche sich nicht über das Gebiet eines Bundesstaates hinaus erstrecken.

Ein civilrechtlicher Anspruch bleibt dem Verletzten bzw. seinen Erben, soweit der Schaden die Bezüge aus der Versicherung übersteigt, gegen den Schuldigen, und zwar gegen den Unternehmer oder dessen Repräsentanten, falls diesen

ein meist durch Strafurtheil festgestellter Vorsatz, gegen Dritte, falls ihnen ein vertretbares Versehen zur Last fällt. Auch die Berufsgenossenschaft behält binnen achtzehn Monaten den Rückgriff gegen Unternehmer, Leiter, Aufseher, falls ihnen ein Vorsatz oder eine fahrlässige Verletzung ihrer Berufspflicht nachgewiesen wird, und sie darf gegen Dritte, welche ihr Versehen vertreten müssen, insoweit vorgehen, als sie selbst gegen den Versicherten ersatzpflichtig ist.

Für Arbeiter versicherungspflichtiger Betriebe hat der § 2 des Haftpflicht-G. vom 7. Juni 1871 S. 159 alle Bedeutung verloren, nur für Betriebs-Beamte, deren jährlicher Arbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt 2000 ℳ übersteigt, und für Arbeiter anderer Betriebe bleibt es in Kraft. Auf höher gelohnte Betriebsbeamte kann die Versicherungspflicht durch Statut der Genossenschaft erstreckt werden, ein Betheiligungsrecht steht den Unternehmern für ihre Person zu. Für Beamte in Betriebsverwaltungen des Reichs, eines Bundesstaats oder Communalverbandes mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung hat das R.G. zwar keine Anwendung, doch ist dieselbe in Aussicht genommen, vgl. Pr.G. vom 18. Juni 1887 betr. die Fürsorge für Beamte in Folge von Betriebsunfällen.

Ein weiterer Schritt auf dieser social-politischen Bahn ist durch die **Alters- und Invaliditäts-Versicherung** in Aussicht genommen. Sie betrifft Personen, welche entweder durch allmäligen Aufbrauch ihrer Arbeitskräfte altersschwach wurden, oder welche durch Unfälle, die nicht in ihrem Betriebe, also außerhalb der Unfallversicherung liegen, ihre Erwerbsfähigkeit verloren. Ihnen soll, falls sie eine Zeit lang thätig waren, in hohem Alter oder bei Invalidität eine nach der Dauer ihrer früheren Beschäftigung sich steigernde Rente gewährt werden. Auch dies Ziel läßt sich nur auf Grundlage corporativer Verbände und durch Aufsammlung von Beiträgen erreichen. Da es sich hier aber nicht um unvorhergesehene Betriebsunfälle handelt, sondern um ein Loos, das allen Menschen gemein ist, so wird eine Abänderung mancher Grundsätze unumgänglich sein. Dahin gehören: ein Zuschuß des Reiches, um eine allzu drückende Belastung der Arbeiter und Arbeitgeber zu vermeiden; eine gleichmäßige Stellung der Beiträge und Renten ohne Rücksicht auf den Arbeitsverdienst der Einzelnen; die Umfassung sämmtlicher Lohnarbeiter, des Gesindes, der untergeordneten Betriebsbeamten, der Seeleute 2c., um bei dem häufigen Orts- und Betriebswechsel der Arbeiter die Controle und Verwaltung zu vereinfachen und die Ueberfüllung der versicherungspflichtigen Betriebszweige zu verhindern u. s. w.

§ 136.

Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften.

Betheiligung der Arbeiter am Unternehmergewinn. Staats- oder Selbsthülfe? Auf letzterer beruhen die Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften.

A. Begriff.
Corporative Gestalt, doch solidarische Haftung der Genossenschafter.

B. Errichtung.
Eintragung in das Genossenschaftsregister.
Eintritt neuer Mitglieder.

C. Organe.
I. Vorstand.
II. Aufsichtsrath.
III. Generalversammlung.

D. Endigung.
I. Ausscheiden von Genossenschaftern.
Sie bzw. ihre Erben bleiben für Genossenschaftsschulden noch eine Zeit lang haftbar.
II. Auflösung der Genossenschaft.
Liquidation. Concurseröffnung.
Verjährung der Klagen von Genossenschaftsgläubigern.

Im Gegensatz zu dem mehr beständigen, wenn auch kärglichen Arbeitslohn steht der Unternehmergewinn, welchen der Arbeitgeber für seine Einlage,

seine Thätigkeit und sein Risico aus dem Gewerbe bezieht. In der Regel wirft das Unternehmen einen höheren Reinertrag ab, als zum reichlichen Lebensunterhalt einer Familie gehört. Jedoch dieser Gewinn kann zusammenschrumpfen und sich sogar in Schaden umkehren, wenn der Fabrikant in Zeiten stockender Consumtion genöthigt ist, auf Vorrath zu arbeiten. Dies muß er, denn er kann seine Hochöfen nicht ausblasen, seine Maschinen nicht rosten lassen, und er will verhüten, daß sein geschulter Arbeiterstamm in alle vier Winde zerstreut werde. Dann kommt es vor, daß der Weltpreis des Fabrikats die Selbstkosten nicht mehr deckt und fast auf den Werth des Rohstoffs herabsinkt. Freilich geht dieser Zustand vorüber, sobald es durch eine weise Einschränkung der Production gelingt, mit dem Bedarf gleichen Schritt zu halten.

Es frägt sich, wie ist es möglich, dem Arbeiter neben dem s. g. Hungerlohn noch einen Antheil am Unternehmer-Gewinn zu verschaffen. Abgesehen von den freiwilligen Bestrebungen humaner Gewerbtreibender, welche ihren treuen Arbeitern einen Procentsatz des Jahresgewinns als „eiserne" Tantième gutschreiben und sie somit, wenigstens materiell zu Geschäfts-Theilhabern machen, giebt es hierüber zwei Systeme: der Staats- und der Selbsthülfe.

Das System der Staatshülfe ist von französischen Socialisten wie Louis Blanc aufgestellt und von Ferdinand Lassalle um 1860 vertheidigt worden. Es verlangt, daß der Staat Anlehen aufnimmt, um den Arbeitern Fabriken zu errichten. Aus den Betriebseinnahmen sollen zuerst die Zinsen der zu diesem Behuf contrahirten Staatsschuld gedeckt, sodann die Arbeitslöhne gezahlt und der verbleibende Ueberrest unter den Arbeitern selon la capacité, d. h. nach Fleiß, Intelligenz und unter Umständen nach den Einlagen der Einzelnen vertheilt werden. Aber wie, wenn der Staat keinen lohnenden Absatz für seine Waaren findet? Muß er in diesem Falle nicht, um Zins und Lohn zu zahlen, Steuern ausschreiben und somit das Geld aus den Taschen einiger Unterthanen nehmen, um es in die anderer zu legen!? An dieser Klippe sind die 1848 in Paris eingerichteten Staatswerkstätten gescheitert.

Das System der Selbsthülfe ist nach englischem Vorbilde von Hermann Schulze-Delitzsch um 1850 ausgebildet. Es beruht darauf, daß Gewerbtreibende von geringem Umfang sich mit Spar-Einlagen zu einer Genossenschaft vereinigen, welche durch die solidarische Haftung ihrer Theilnehmer zehnfachen Credit und dadurch die Vortheile des Großcapitals genieße. Zweck der Genossenschaft ist die Förderung des Credits, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder. Danach unterscheidet man: Vorschußvereine zur Creditbeschaffung nach den Sätzen des großen Geldmarktes; Rohstoffvereine, um das zur Verarbeitung bestimmte Material im Großen einzukaufen und es in kleineren Stücken — also mit Ersparniß des Verdienstes von Zwischenhändlern — an die Mitglieder abzulassen; Consumvereine auf gleicher Grundlage für Lebensmittel; Bauvereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder; Productivgenossenschaften zur Anfertigung von Gegenständen und zum Verkauf der hergestellten Waaren auf gemeinschaftliche Rechnung.

Die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften ist durch das norddeutsche B.G. vom 4. Juli 1868, heute auch in Süddeutschland gültig, geregelt. Eine Declaration vom 19. Mai 1871 gestattet ihnen die statutarische Ausdehnung ihres Geschäftsbetriebes auf Personen, welche nicht zu ihren Mitgliedern gehören.

A. Begriff.

Die corporative Gestalt der Genossenschaft zeigt sich in ihrem Statut, in der Sachfirma, unter der sie geschäfts- und proceßfähig ist § 11; in der Selbständigkeit ihres Vermögens gegenüber Privatgläubigern ihrer Mitglieder, z. B. bei Aufrechnung, Zwangsvollstreckung § 13–16; in der Vertretung nach Außen durch einen Vorstand; in der Vertheilung des Gewinnes bzw. Verlustes nach Höhe der Geschäftsantheile; in den Mehrheitsbeschlüssen der Generalversammlung, und hauptsächlich in dem Wechsel der Genossenschafter, sei es durch Ausscheidung vorhandener, sei es durch Eintritt neuer Mitglieder.

Der Grundzug der Societät tritt nur hervor in der absolut solidarischen Haftung der Genossenschafter, auf den nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens noch zu deckenden Rest § 9, § 12. Dies trifft auch ausgeschiedene Genossenschafter und die Erben verstorbener bis zum Ablauf der Verjährung. § 39.

Demnach neigt die eingetragene Genossenschaft, welche als Kaufmann im Sinne des H.G.B. Art. 4 gilt, mehr zum Actienverein als zur offnen Handelsgesellschaft. Doch sind die für Statut, Generalversammlung des Actienvereins erforderlichen notariellen Formen hier nachgelassen, um die Verwaltung der Genossenschaft billiger zu stellen.

B. Errichtung. § 1–8.

Sie setzt voraus: die schriftliche Abfassung eines gehörigen Gesellschaftsvertrages und die Annahme einer gemeinschaftlichen Firma. Die letztere soll eine Sachfirma, d. h. vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein und den Zusatz „eingetragene Genossenschaft" — im Verkehr durch die Buchstaben E. G. angedeutet — enthalten. Zum Beitritt einzelner Genossenschafter genügt schriftliche Erklärung.

Der Vorstand hat den Gesellschaftsvertrag nebst einem Mitglieder-Verzeichnisse dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, einzureichen. Das Gericht trägt das Statut in ein Register ein und veröffentlicht einen Auszug, welcher enthalten muß: Datum und eventuell Zeitdauer des Vertrages, Firma, Sitz und Unternehmen der Genossenschaft, Namen und Wohnort der zeitigen Vorstandsmitglieder, auch die im Gesellschaftsvertrage für deren Erklärungen und Zeichnungen bestimmte Form, und die Art, wie die öffentlichen Bekanntmachungen der Genossenschaft erfolgen. Das Genossenschaftsregister, das unter Umständen einen Theil des Handelsregisters bildet, sowie das Mitgliederverzeichniß liegen Jedem in den Dienststunden des Gerichts zur Einsicht offen.

Die Genossenschaft empfängt ihre rechtliche Existenz erst durch die Eintragung, welche auch für Abänderungen des Gesellschaftsvertrages auf schriftlichen Beschluß der Genossenschaft nöthig ist.

Der Eintritt neuer Mitglieder in eine bestehende Genossenschaft ist gegen schriftliche Erklärung derselben gestattet, sie haften unbedingt für alle auch vorher von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten § 12. Der Vorstand hat am Schlusse eines jeden Quartals dem Gericht eine schriftliche Anzeige über den Ein- und Austritt von Mitgliedern zu erstatten, und alljährlich im Januar ein vollständiges, alphabetisch geordnetes Verzeichniß der Genossenschafter einzureichen, wonach die bei Gericht niedergelegte Liste zu berichtigen bzw. zu vervollständigen ist. § 25.

C. Organe. § 17–33.

Die regelmäßigen Genossenschaftsorgane sind Vorstand und Generalversammlung, wogegen der Aufsichtsrath nur facultativ ist.

I. Vorstand.

Derselbe wird aus der Zahl der Genossenschafter gewählt und besteht in der Regel aus mehreren besoldeten Mitgliedern. Sie müssen alsbald nach ihrer Bestellung ihre Eintragung in das Genossenschaftsregister beantragen, und ihre Unterschrift entweder vor dem Gericht zeichnen oder in beglaubigter Form einreichen. Ihre Stellung ist jederzeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. Jede Aenderung im Personal des Vorstandes ist einzutragen, widrigenfalls sie gemäß H.G.B. Art. 46 Dritten nur entgegengesetzt werden kann, wenn diese davon erwiesene Kenntniß hatten. S. 181.

Der Vorstand vertritt die Genossenschaft direct in allen ihren gerichtlichen wie außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen. In der Regel bedarf es der Mitwirkung sämmtlicher Vorstandsmitglieder, welche bei Zeichnung zu der Firma der Genossenschaft ihre Unterschriften beifügen. Eine Beschränkung im Umfang dieser Befugniß hat Dritten gegenüber keine Wirkung. Dem Vorstand liegt ferner die Sorge ob für ordnungsmäßige Buchführung, rechtzeitige Bilanzirung, jährliche Bekanntmachung der Zahl der zeitigen Genossenschafter, für Berufung der Generalversammlung und Ausführung ihrer gültigen Beschlüsse. Für jede Pflichtverletzung ist der Vorstand persönlich und solidarisch verantwortlich, besonders wenn er die ihm gesteckten Grenzen der Vertretung überschritt. Mit Geldbuße bis zu 600 ℳ wird er bestraft, wenn er den geschäftlichen Zweck der Genossenschaft verändert oder in der Generalversammlung eine Discussion politischer Anträge zuläßt.

Der Betrieb von Geschäften kann auch sonstigen Bevollmächtigten der Genossenschaft zugewiesen werden, für deren Vertretung die Vollmacht entscheidet, die sich aber im Zweifel auf alle Rechtshandlungen erstreckt, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

II. Aufsichtsrath.

Derselbe kann dem Vorstande zur Ueberwachung der Geschäftsführung beigegeben werden. Er wird von den Genossenschaftern aus ihrer Mitte, jedoch mit Ausschluß der Vorstandsmitglieder, gewählt. Ihm steht zu: die Einsicht in die Bücher, Schriften, Kassenbestände der Genossenschaft, die vorläufige Entlassung der Vorstandsmitglieder und Beamten, die Prüfung der Jahresrechnungen und Bilanzen, die Berufung der Generalversammlung und Berichterstattung an diese. Er ist ermächtigt, die Genossenschaft nach Maßgabe der Generalversammlungs-Beschlüsse zu vertreten, sofern es sich um Abschluß von Verträgen mit dem Vorstand oder um Führung von Processen gegen ihn handelt. Der Aufsichtsrath ist für Pflichtwidrigkeiten der Generalversammlung verantwortlich, welche Bevollmächtigte zur Erhebung der Klage erwählt.

III. Generalversammlung.

Dieselbe besteht aus den unter Angabe des Zwecks gehörig berufenen und erschienenen Genossenschaftern. In ihr hat jeder Theilnehmer „eine“ Stimme,

falls das Statut nichts Anderes festsetzt. Sie übt die der Gesammtheit zustehenden Rechte in Sachen der Genossenschaft. Sie ist entweder eine ordentliche für die alljährlich wiederkehrenden Geschäfte, wie Bilanz, Gewinnvertheilung, Entlastung, — oder eine außerordentliche, welche in bestimmten Fällen zu berufen ist, z. B. wenn das Interesse der Genossenschaft es erheischt, oder mindestens der zehnte Theil der Genossenschafter es beantragt. Beschlüsse dürfen nur über die angekündigten Gegenstände der Tagesordnung gefaßt werden, es sei denn, daß es sich um Leitung der Versammlung oder um Anträge auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung handelt. Alle Beschlüsse sind in ein Protokollbuch einzutragen, dessen Einsicht jedem Genossenschafter und der Staatsbehörde gestattet werden muß.

D. **Endigung**, vgl. S. 322 ff.

Sie bezieht sich entweder auf die Theilnahme einzelner Mitglieder oder auf die Genossenschaft als solche.

I. **Das Ausscheiden von Genossenschaftern** § 38–39 erfolgt mit ihrem Willen durch Austritt, welcher jedem Mitglied frei steht, aber Mangels anderweitiger Vorschrift im Gesellschaftsvertrage nur zum Schluß des Geschäftsjahres nach vorheriger, mindestens vierwöchentlicher Aufkündigung zulässig ist — oder gegen ihren Willen durch Ausschluß, welcher wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte oder aus andern statutarischen Gründen eintreten kann. Auch der Tod endigt die Mitgliedschaft, sofern der Gesellschaftsvertrag keine entgegengesetzten Bestimmungen enthält.

Das ausgeschiedene Mitglied bzw. sein Erbe darf die Auszahlung des buchmäßigen Geschäftsantheils binnen drei Monaten verlangen, falls die Genossenschaft nicht inzwischen ihre Auflösung beschließt. An dem Reservefonds und dem sonst vorhandenen Vermögen der Genossenschaft hat es keinen Anspruch. Für Schulden der Genossenschaft bleibt es noch zwei Jahre haftbar, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt. Die Verjährung § 63–65 beginnt mit dem Tage, an welchem das Ausscheiden des Genossenschafters dem zuständigen Gericht angezeigt ist, eventuell von dem späteren Fälligkeitstage der Schuld. Eine Unterbrechung findet nur durch Rechtshandlungen gegen die fortbestehende Genossenschaft, aber nicht durch Acte gegenüber andern Genossenschaftern Statt. Die Minderjährigen und Bevormundeten zustehende Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt für den Lauf der Verjährung nicht in Betracht.

II. **Die Auflösung der Genossenschaft** § 34–37 erfolgt durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit, durch einen Beschluß der Genossenschaft oder durch Eröffnung des Concurses. Auch zur Strafe kann sie auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde durch gerichtliches Erkenntniß ausgesprochen werden, wenn die Genossenschaft andere als die ihr zugewiesenen geschäftlichen Zwecke verfolgt oder an gemeingefährlichen Bestrebungen, z. B. der Socialdemokratie nach R.G. vom 21. Octbr. 1878, Theil nimmt. Die Auflösung muß eingetragen und nebst einer Aufforderung an die Gläubiger, sich beim Vorstand zu melden, zu drei verschiedenen Malen durch die für die Bekanntmachungen der

Genossenschaft bestimmten Blätter veröffentlicht werden. Im Fall des Concurses bewirkt das Concursgericht von Amtswegen die Eintragung in das Genossenschaftsregister, die hier nicht bekannt gemacht zu werden braucht.

Auf die Auflösung folgt, außer wenn sie auf Concurs beruht, die Liquidation, während welcher, so weit sich nicht aus ihrem Wesen etwas Anderes ergiebt, die Genossenschaft als fortbestehend angenommen wird § 40–50. Liquidatoren sind die Vorstandsmitglieder, falls nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Genossenschaftsbeschluß andere Personen bestimmt. Ueber ihre Legitimation und Thätigkeit gelten die S. 325 erörterten Regeln. Insbesondere haben sie bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Ergiebt sich aus dieser oder später die Ueberschuldung der Genossenschaft, so müssen sie sofort eine Generalversammlung berufen und hierauf, sofern nicht Genossenschafter binnen acht Tagen nach der abgehaltenen Generalversammlung den zur Deckung des Ausfalls erforderlichen Betrag baar einzahlen, die Eröffnung des Concurses über das Vermögen der Genossenschaft beantragen. S. 114. Ergiebt dagegen die Bilanz einen Ueberschuß der Activen, so findet eine Vertheilung der vorhandenen und während der Liquidation eingehenden Gelder in folgender Weise Statt: Zuerst werden die Gläubiger der Genossenschaft befriedigt, bzw. die zur Deckung noch nicht fälliger Forderungen nöthigen Summen zurückbehalten. Sodann werden den Genossenschaftern die Geschäftsantheile zurückgezahlt, entweder voll oder, falls dazu die Bestände nicht ausreichen, nach Höhe der einzelnen Guthaben, es sei denn daß der Gesellschaftsvertrag ein anderes Verhältniß festsetzt. Schließlich wird aus dem Bestande, welcher nach Deckung der Schulden und der vollen Geschäftsantheile verbleibt, der Gewinn des letzten Rechnungsjahres nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages an die Genossenschafter gezahlt, und ein weiterer Ueberrest unter ihnen nach Köpfen — Mangels anderer Vertragsbestimmungen — vertheilt.

Im Fall des Concurses § 52–62 findet ein Verfahren Statt, um den nach Erschöpfung des Genossenschaftsvermögens zu deckenden Ausfall unter sämmtlichen Genossenschaftern — auch den ausgeschiedenen und den Erben verstorbener vor Ablauf der Verjährung — gleichmäßig nach Köpfen zu vertheilen. Sobald die Höhe der Schlußvertheilung S. 130 feststeht, haben Vorstand bzw. Liquidatoren oder die vom Gericht damit beauftragten Personen eine Berechnung anzufertigen, wieviel jeder Genossenschafter beisteuern muß, um den Ausfall der Concursgläubiger zu decken. Bei Verweigerung der ausgeschriebenen Beiträge wird der Vertheilungsplan dem Concursgericht eingereicht. Dieses ladet die Betheiligten vor, prüft ihren Widerspruch, berichtigt nach Befinden den Plan und erklärt denselben durch einen Beschluß, gegen welchen Rechtsmittel nicht zulässig sind, für vollstreckbar. Der Plan wird nun unter Benachrichtigung sämmtlicher Genossenschafter bei Gericht offen gelegt, und eine Ausfertigung des Planes wie des gerichtlichen Beschlusses dem Vorstande mitgetheilt. Jeder Genossenschafter ist befugt, den Vertheilungsplan im Wege der Klage anzufechten. Die Klage wird erhoben vor dem Gericht, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, und richtet sich gegen die übrigen betheiligten Genossenschafter, welche der Vorstand vertritt. Durch Erhebung dieser Klage wird die Zwangsvollstreckung nicht aufgeschoben, für welche der Vorstand behufs Beitreibung der festgestellten Beiträge Sorge tragen muß. Bei fruchtloser Execution gegen einen der Genossenschafter

ist der dadurch entstehende Ausfall in einem neuen Plane auf die übrigen Genossenschafter zu vertheilen. Nach Aufhebung des Concursverfahrens bleibt den Concursgläubigern, deren Forderungen festgestellt worden sind, das Recht: wegen ihres Ausfalls sammt Zinsen und Kosten die einzelnen ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen. R.K.O. § 197.

Die Klagen der Genossenschaftsgläubiger *verjähren* in zwei Jahren — sofern nicht das Gesetz für die Art der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist bestimmt — vom Tage, wo die Auflösung der Genossenschaft eingetragen ist, eventuell von dem späteren Fälligkeitstage der Schuld. Die Verjährung wird durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren bzw. gegen die Concursmasse unterbrochen, läuft aber ohne Rücksicht auf die Wohlthat des Gläubigers, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen. Ist nach Ablauf der zwei Jahre noch ungetheiltes Genossenschaftsvermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger, welcher seine Befriedigung aus demselben sucht, die Verjährung nicht entgegengesetzt werden. § 63.

Eine *Revision* des G. vom 4. Juli 1868 ist in Aussicht genommen. Vornehmlich erscheint die Solidarhaft gefährlich, da der Genossenschafter, obwohl er seinen Beitritt „schriftlich" erklären muß, sich nicht immer der Folge bewußt ist, daß er unter Umständen für alle Schulden der Genossenschaft allein verantwortlich bleiben kann. Der Vorschlag, diese Gefahr durch Abschluß von Versicherungen abzuwälzen, ist undurchführbar, weil es an jeder Grenze für die Bemessung des Risicos fehlt.

Man will daher Genossenschaften mit beschränkter Haftung, wie sie schon in einzelnen Staaten vorkommen, einführen, auch Vorschriften über die Mindestzahl und Haftung der Gründer, die obligatorische Ansammlung eines Reservefonds, die Vornahme von Zwangs-Revisionen u. s. w. erlassen.

Handels- und See-Recht.

Einleitung.

§ 137.

Geschichtliche Entwicklung.

Handelsgebräuche. Geschichte, Inhalt und Stellung des H.G.B.

Schon in Rom finden sich Bevorzugungen des Handelsverkehrs durch erleichterte Geschäfts- und Proceßformen. Als Prototyp des Handelsstandes galten die argentarii, venaliciarii, bonorum emtores. Für sie schuf das Edict den Compensationszwang, die Haftung für Mängel verkaufter Sachen 2c., welche Billigkeitssätze sich allmälig zu allgemeinen Grundregeln entwickelten. Auf dem Risico des Seehandels beruhte die Ausbildung des foenus nauticum und der lex Rhodia de jactu.

Im Mittelalter knüpften sich an den Handelsverkehr zwischen Italien und den Niederlanden Gebräuche, welche auf eine schnelle und zuverlässige Erledigung der rechtlichen Verhältnisse abzielen. In Deutschland concentrirte sich der Handel in den Städten, zunächst in der Hand einzelner Brüderschaften und der Juden. Die Vorrechte, welche der Sachsenspiegel den Juden ertheilte, z. B. bei redlichem Ankauf gestohlener Sachen vgl. Bd. I. S. 324, haben in der geschäftlichen Thätigkeit ihren Grund. Die Uebungen der Handelsgilden und Hansen wurden in Stadtrechte wie die Hamburger, Lübecker Statuten, die Nürnberger Reformation aufgenommen und in Meß-, Marktordnungen zusammengestellt. Eine mehr internationale Gestalt tragen die Quellen des Seerechtes, z. B. das von Oleron aus dem elften Jahrhundert; der consulato del mare eine Privatsammlung von Seegebräuchen des mittelländischen Meeres aus dem vierzehnten Jahrhundert; das Seerecht von Wisby in plattdeutscher Sprache aus dem fünfzehnten Jahrhundert; das hanseatische Seerecht aus Recessen von 1376–1614; der guidon de la mer um 1550, welcher die Grundlage der ordonnance de Louis XIV von 1681 wurde. Eine systematische und vollständige Behandlung des Handelsrechtes führte zuerst das A.L.R. § 475–2464 II, 8 aus. Ihm folgte der code de commerce, der auch in einigen deutschen Gebieten zur Geltung gelangte.

In unserem Jahrhundert wurde der Wunsch des deutschen Handelsstandes, das zerstreute Herkommen zu sammeln und einheitlich zu regeln, zu einer unumgänglichen Forderung. Der Versuch, welchen die deutsche Nationalversammlung zu Frankfurt 1849 unternahm, mißglückte. In Folge eines Bundesbeschlusses von 1856 trat am 15. Jan. 1857 eine Commission zu Nürnberg zusammen, welche später zur Berathung des Seerechtes nach Hamburg übersiedelte, und schließlich in Nürnberg am 12. Mai 1861 ihre Sitzungen beendete. Aus den Arbeiten dieser Commission, denen ein im preußischen Justizministerium 1850–1856 ausgearbeiteter Entwurf zur Grundlage diente, ging das Allgemeine Deutsche Handesgesetzbuch hervor. Ueber die Berathungen und Beschlüsse, die sich in Nürnberg auf drei, in Hamburg auf zwei Lesungen erstreckten, sind Protocolle geführt, welche für die Auslegung einen schätzbaren Anhalt bilden.

Das H.G.B. enthält fünf Bücher. Sie zerfallen in Titel und diese in Artikel unter fortlaufenden Nummern (911). Dem ersten Buch gehen drei Artikel als allgemeine Bestimmungen voran. Art. 1 versagt in Handelssachen dem Gewohnheitsrechte derogatorische Wirkung; bloß in die Lücken des H.G.B. soll es eintreten, und in Ermanglung gewohnheitsrechtlicher Normen das allgemeine bürgerliche Recht anwendbar sein. Doch ist dadurch thatsächlichen Geschäfts- und Börsengebräuchen (Usancen), die einen stillschweigenden Ausdruck des Parteiwillens darstellen, keineswegs die Geltung entzogen, vgl. Bd. I S. 165. Bisweilen verweist das H.G.B. selber auf Ortsgebräuche oder bürgerliche Vorschriften und räumt ihnen eine vorzugsweise Kraft ein. Art. 2 hält die Bestimmungen der deutschen Wechselordnung aufrecht. Art. 3 setzt da, wo die vom H.G.B. bezeichneten Handelsgerichte nicht vorkommen, an deren Stelle die gewöhnlichen Gerichte. Dies sind meist vgl. Pr.Ausf.G. § 25 zum Ger.Verf.G. die Amtsgerichte, nur in Bayern und Elsaß-Lothringen die Landgerichte.

Das erste Buch handelt vom Handelsstande in 7 Titeln:

Titel 1 von Kaufleuten.
„ 2 von dem Handelsregister.
„ 3 von Handelsfirmen.
„ 4 von den Handelsbüchern.
„ 5 von den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten.
„ 6 von den Handlungsgehülfen.
„ 7 von den Handelsmäklern oder Sensalen.

Das zweite Buch handelt von den Handelsgesellschaften in 3 Titeln:

Titel 1 von der offenen Handelsgesellschaft.
„ 2 von der Commanditgesellschaft.
„ 3 von der Actiengesellschaft.

Das dritte Buch handelt von den uneigentlichen Handelsgesellschaften in 2 Titeln:

Titel 1 von der stillen Gesellschaft.
„ 2 von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Das vierte Buch handelt von den Handelsgeschäften in 5 Titeln:

Titel 1 von den Handelsgeschäften im Allgemeinen.
„ 2 vom Kauf.
„ 3 von dem Commissionsgeschäft.
„ 4 von dem Speditionsgeschäft.
„ 5 von dem Frachtgeschäft.

Das fünfte Buch handelt vom Seehandel in 12 Titeln:

Titel 1 allgemeine Bestimmungen.
„ 2 von dem Rheder und von der Rhederei.
„ 3 von dem Schiffer.
„ 4 von der Schiffsmannschaft.
„ 5 von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.
„ 6 von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden.
„ 7 von der Bodmerei.
„ 8 von der Haverei.
„ 9 von der Bergung und Hülfsleistung in Seenoth.

Titel 10 von den Schiffsgläubigern.
„ 11 von der Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.
„ 12 von der Verjährung.

Durch Bundesbeschluß vom 31. Mai 1861 wurde den deutschen Staatsregierungen die Einführung des H.G.B. empfohlen. Sie erfolgte in Preußen durch G. vom 24. Juni 1861, das entgegenstehende Landesgesetze aufhob und zur Ausführung des H.G.B. ergänzende Bestimmungen traf. Das B.G. vom 5. Juni 1869 erhob das H.G.B. zum norddeutschen Bundesrecht, und seit der Errichtung des Deutschen Reiches ist es auch formell gemeines Recht. Die Einführung in Elsaß-Lothringen geschah durch R.G. vom 19. Juni 1872. Der sich immer mächtiger entfaltende Trieb, wirthschaftliche Unternehmungen auf die beschränkten Vermögens-Einlagen vieler Theilnehmer zu stellen, machte eine Novelle zum H.G.B. vom 11. Juni 1870, betreffend die Commanditgesellschaften auf Actien und Actiengesellschaften, nöthig. Dieselbe erfuhr durch das R.G. vom 18. Juli 1884, das sich gegen die Auswüchse des Gründerthums richtet, erhebliche Veränderungen.

Das H.G.B. schafft keine Ausnahme von der Rechtsregel, sondern wendet letztere auf einzelne Klassen an (jus speciale) vgl. Bd. I S. 170. Zahlreiche Interessen des Handelsstandes haben in besonderen Gesetzen ihre Erledigung gefunden, z. B. Bankwesen, Markenschutz, Nationalität der Kauffahrteischiffe u. a. m. Das Ger.Verf.G. errichtet für Handelssachen, die es im § 101 aufzählt, Kammern, die aus einem Mitgliede des Landgerichts und zwei Kaufleuten besetzt sind. Die Prämienversicherung und den Verlagsvertrag erwähnt das H.G.B. zwar als Handelsgeschäfte, behandelt aber näher nur die Seeversicherung, sodaß für die Beurtheilung dieser Geschäfte noch größtentheils das bürgerliche Recht maßgebend bleibt. Manche Materien des Handelsrechtes befinden sich noch im Flusse, insbesondere das Gesellschaftsrecht. Wissenschaft und Praxis sind bemüht, aus den wechselnden Erscheinungen des Verkehrs das bleibende Bedürfniß zu erkennen und diesem eine rechtliche Gestalt zu gewinnen. So hat die Rechtsprechung des Reichsgerichtes dazu beigetragen, das Contocorrent-Verhältniß sowie die Stellung der Agenten zu ordnen. Berühmte Lehrbücher des Handelsrechtes rühren her von H. Thöl († 1887), Goldschmidt, Endemann, Gareis, Behrend.

§ 138.

Handel.

Handelsgewerbe. Arten des Handels. Banken und Börsen.

Der Handel gehört zu den Gewerben S. 424. Von der Landwirthschaft und Industrie unterscheidet er sich durch seine auf den Umsatz von Rohstoffen und Fabrikaten gerichtete Tendenz. Hülfsgewerbe des Handels bilden die Vermittlung und der Transport.

In alter Zeit war der Kaufmann ein Reisender (marchand, Laufmann); er begab sich an den Ort der Production, um da Waaren einzukaufen und sie in seiner Heimath wieder abzusetzen. Behufs dauernder Verbindung wurden im fremden Lande Niederlassungen (Hansen) errichtet, deren Personal nach heimischem Rechte, unter der Gerichtsbarkeit eines selbsterwählten Aldermanns lebte. Zur Vermittlung des persönlichen Verkehrs dienten die in bestimmten Zeiträumen

wiederkehrenden Messen und Märkte, welchen Arrestfreiheit zugestanden war. Das Mittelalter glaubte den Handel dadurch zu fördern, daß es ihn für städtische Krämergilden monopolisirte und mit Privilegien gegenüber durchreisenden Kaufleuten, wie Krahn- und Straßenzwang, Stapel- und Niederlagsrecht (jus emporii) ausrüstete. Die heutige Gewerbefreiheit hat diese Schranken beseitigt. Nur dem Gewerbe vereideter Makler sind gewisse Vorzüge geblieben, ohne daß aber die gewerbsmäßige Vermittlung von Handelsgeschäften durch dazu nicht bestallte Personen (Pfuschmakler) noch Strafen unterliegt. Das H.G.B. erweitert den Begriff des Kaufmanns, indem es auch Industrielle und Rheder darunter rechnet.

Man theilt den Handel in folgende Arten: Properhandel für eigne und Commissions-, Speditionshandel für fremde Rechnung; Binnen- und überseeischer, Einfuhr- und Ausfuhrhandel nach dem Bezugs- und Absatzorte der Waaren; Groß- und Kleinhandel, je nachdem der Absatz an Wiederverkäufer oder an die Consumenten für ihr Bedürfniß geschieht; Geld- und Effectenhandel, Buch- und Kunsthandel 2c. nach den Zweigen des Geschäftsbetriebes.

Moderne Anstalten zur Beförderung des Handels sind die Banken und Börsen. Die Banken heißen öffentliche oder private, je nachdem sie mit Staats- oder Privatmitteln betrieben werden. Privatbanken unter staatlicher Leitung wie die deutsche Reichsbank S. 24 nennt man gemischte. Den Gegenstand der Bankgeschäfte bilden: die Ausgabe von Zetteln, die Annahme von Depositen zur Aufbewahrung und Verwaltung, die Erleichterung von Zahlungen durch Zu- und Abschrift auf den Giroconten der Betheiligten, das Discontiren von Wechseln und Lombardiren von Werthgegenständen, die Ausführung von Commissionen in Bezug auf Börsenpapiere u. s. w. Der Name „Börse" stammt von dem Symbol eines Hauses zu Amsterdam, in dem sich die dortige Kaufmannswelt zu Geschäftsschlüssen versammelte. Heute sind die Börsen Centralstellen, welche durch Vereinigung von Angebot und Nachfrage die Geld- und Waarenpreise reguliren. Für die an der Börse vereinbarten Geschäfte gelten besondere im Rahmen des H.G.B. stehende Ordnungen, welche meist auch schiedsrichterliche Entscheidung festsetzen. Pr. Einf.G. Art. 3.

§ 139.

H.G.B. Art. 271—277.

Handelsgeschäfte.

A. Eintheilung.
- I. Absolute Haupt-Handelsgeschäfte.
- II. Relative Haupt-Handelsgeschäfte.
- III. Neben-Handelsgeschäfte.
- IV. Präsumtive Handelsgeschäfte.
- V. Ein- und beiderseitige Handelsgeschäfte.

B. Allgemeine Grundsätze.
- I. Unbewegliche Sachen sind nicht Gegenstand von Handelsgeschäften.
- II. Disciplinarische und polizeiliche Verbote haben keinen Einfluß auf die Gültigkeit von Handelsgeschäften.

Handelsgeschäfte bilden eine Art von Verträgen, auf welche die Vorschriften des H.G.B. Anwendung finden. Sie werden in Art. 271–277 aufgezählt.

A. Eintheilung.

Man unterscheidet Haupt-Handelsgeschäfte, die in absolute und relative zerfallen, Neben-Handelsgeschäfte, präsumtive, ein- und beiderseitige Handelsgeschäfte.

I. **Absolute Haupt-Handelsgeschäfte** sind solche, die unter allen Umständen, ohne Rücksicht von wem und in welchem Umfang sie betrieben werden, unter das H.G.B. fallen. Dazu gehören:

der Speculationskauf S. 255, d. h. der Kauf oder die anderweite Anschaffung von beweglichen Sachen oder Werthpapieren (also nicht die Selbsterzeugung bzw. Bearbeitung selbstgewonnenen Materials) zum Zweck des Verkaufs, gleichviel ob die Sachen in Natur oder nach einer Be- bzw. Verarbeitung (Fabrikation, Handwerk) weiter veräußert werden;

das Lieferungsgeschäft S. 290, d. h. die Uebernahme einer Lieferung von beweglichen Sachen oder Werthpapieren, welche der Uebernehmer zu diesem Zweck anschafft (nicht producirt);

die Uebernahme einer Prämien- (nicht gegenseitigen) Versicherung S. 309;

die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See (im Gegensatz zu Binnengewässern) und das Bodmerei-Darlehn Bd. I S. 497.

II. **Relative Haupt-Handelsgeschäfte** sind solche, die entweder gewerbemäßig, oder von einem Kaufmann vereinzelt im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes vorgenommen werden. Dazu gehören:

die Uebernahme der Be- oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere (s. g. Veredelungsverkehr der Färbereien, Bleichen), wenn der Gewerbebetrieb des Unternehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht;

die Banquier- und Geldwechslergeschäfte (nicht der Pfandleiher);

die Geschäfte des kaufmännischen Commissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers, sowie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten;

die Vermittlung oder Abschließung von „Handelsgeschäften" für Andere, mit Ausnahme der amtlichen Geschäfte der Mäkler;

die Verlagsgeschäfte (auch von Zeitungen, Selbstverlag), die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, sowie die der Druckereien, sofern nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist.

III. **Neben-Handelsgeschäfte** sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören. Darunter fallen namentlich die Anschaffung von Geräthen, Materialien, welche bei dem Betriebe des Gewerbes „unmittelbar" benutzt oder verbraucht werden sollen, und der Realisationsverkauf, d. h. die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zweck angeschafften Waaren, außer wenn sie Seitens der Handwerker in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschieht.

IV. **Präsumtive Handelsgeschäfte** sind im Zweifel (praesumtio juris Bd. I S. 266) alle von einem Kaufmann geschlossenen Verträge, auch das Engagement von Gehülfen, die Annahme einer Leihe oder Schenkung. Insbesondere gelten die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes geschrieben, sofern sich nicht aus ihnen das Gegentheil ergiebt. Zum Ausschluß dieser Vermuthung reicht nicht aus, daß der Einzelkaufmann oder Gesellschafter den Schuldschein mit seinem von der Firma verschiedenen bürgerlichen Namen zeichnete.

V. **Ein- und beiderseitige Handelsgeschäfte**, je nachdem der Vertrag bloß für einen der Contrahenten oder für beide Theile Handelsgeschäft ist. Bei einseitigen Handelsgeschäften gelten auch für den andern Theil die Regeln des H.G.B. (Handelssache), falls nicht aus der Fassung der Vorschrift Anderes hervorgeht.

B. Allgemeine Grundsätze.

I. Verträge über **unbewegliche Sachen** sind keine Handelsgeschäfte. Also fallen nicht in den Kreis des H.G.B. der gewerbsmäßige Güterhandel, die Miethe von Geschäfts- und Lagerräumen, die Pachtung eines Steinbruchs behufs Verkaufes der Ausbeute, die Anschaffung von Baumaterialien zur Errichtung eines Gebäudes, selbst wenn dieses zur Veräußerung bestimmt ist, u. s. w. Doch steht die Bezugnahme auf Immobilien, sofern dieselben keinen unmittelbaren oder hauptsächlichen Gegenstand des Vertrages bilden, dem Begriff eines Handelsgeschäftes nicht entgegen, z. B. bei Vermittlung von Grundstücksverkäufen, Uebernahme einer Hagelversicherung gegen Prämie.

II. Die Eigenschaft oder Gültigkeit eines Handelsgeschäfts leidet nicht durch **disciplinarische und polizeiliche Verbote**, welche gewissen Personen den Handelsbetrieb untersagen. Solche Verbote betreffen Geistliche c. 6 X 3, 50, c. 15 X 3, 1; Soldaten l. 15 C. 12, 36, R.G. vom 2. Mai 1874 § 43; Staatsbeamte R.G. vom 31. März 1873 § 16; vereidete Handelsmäkler H.G.B. Art. 69 Abs. 1; Handlungsgehülfen H.G.B. Art. 59.

Das H.G.B. giebt in Art. 278–336 eine Reihe gemeinsamer Bestimmungen über Handelsgeschäfte, insbesondere deren Abschließung und Erfüllung, welche bereits im allgemeinen Theil des Obligationenrechtes nach Maßgabe ihres juristischen Inhalts behandelt worden sind.

§ 140.

Werthpapiere.

A. Handelspapiere.
Insbesondere Ladescheine, Connossemente, Lagerscheine.
B. Inhaberpapiere.
I. Arten.
a) Actien.
Dividendenbogen mit Coupons und Talon.
Stamm- und Prioritäts-Actien.
Garantirte Actien.
b) Creditpapiere.
Conversion der Zinsen.
II. Ausstellung.
Schranken für Prämien-Anleihen.
III. Rechtsverhältnisse:
a) zwischen Aussteller und Inhaber.
Creation mit Umlauf.
b) zwischen Inhaber und früherem Besitzer.
Verfolgung. Außercurssetzung.
IV. Kraftloserklärung.

Manche Papiere sind durch den Verkehr über die Function, bloße Beweismittel für Obligationen zu bilden, hinausgehoben und mehr oder minder zu abstracten Werthträgern entwickelt. Dazu gehören der Wechsel S. 372, die indossablen Handelspapiere und hauptsächlich die Inhaberpapiere.

A. Die Handelspapiere H.G.B. Art. 300–305 werden durch Aufnahme der Clausel „an Order" oder eines gleichbedeutenden Ausdrucks wie „zur Verfügung", „an N. N. und sonstigen getreuen Inhaber", mittelst Indossamentes übertragbar. Ueber Form des Indossaments, Legitimation des Besitzers, sowie Pflicht desselben

zur Herausgabe des Papiers an den Vindicanten, gelten die Vorschriften der W.O. Art. 11–13, 36, 74. Der Schuldner braucht nur gegen Aushändigung des quittirten Papiers zu erfüllen, ist aber auf diejenigen Einreden beschränkt, welche entweder aus der Urkunde selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. In Betreff der Kraftloserklärung solcher Papiere, die abhanden kamen, gelangen die Bestimmungen der C.Pr.O. § 837 zur Anwendung, vgl. S. 415.

Unter den Handelspapieren sind die kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine bereits S. 297 erörtert. Von den Bodmereibriefen war bei Gelegenheit des Pfandrechtes Bd. I S. 497, von den Seeassecuranzpolicen in der Lehre der Versicherung S. 313 die Rede. Ladescheine und besonders Connossemente nennt man Traditionspapiere, weil sie dazu bestimmt sind, die Uebertragung einer noch rollenden oder schwimmenden Ladung zu ermöglichen, Bd. I S. 305. Der Frachtführer bzw. Seeschiffer bekennt durch seine Unterschrift den Empfang der Ladung und verpflichtet sich, sie prompt nach Maßgabe des Papiers dem gehörig legitimirten Indossatar abzuliefern. In ähnlicher Weise fördern Lagerscheine (warrants) die Uebertragung. Es sind Auslieferungsscheine über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind. Rohstoffe, z. B. Eisen, Getreide werden in einer börsenmäßig lieferbaren Art und Menge bei einer derartigen Anstalt hinterlegt, um den darüber lautenden Lagerschein an der Börse zu begeben. Käufer des Papiers ist meist ein Speculant, der weiter veräußern und aus den Schwankungen der Preisconjunctur Nutzen ziehen will. Erst nach mehrfachem Besitzwechsel gelangt das Papier in die Hände eines Consumenten, welcher die Quantität für seinen Bedarf erhebt. Durch diese Einrichtung wird die Umlaufsfähigkeit an sich schwerfälliger Waaren erhöht, und der Erzeuger in den Stand gesetzt, seine Vorräthe zum laufenden Preise zu verkaufen. Um die Geldbeschaffung noch mehr zu erleichtern, gestatten einzelne Gesetzgebungen die Ausstellung des Lagerscheins in zwei Exemplaren, von denen das eine zur Verpfändung, das andere zur Eigenthumsübertragung dient. Freilich erfordert dann die Verkehrssicherheit, daß die Verpfändung des einen Scheins auch auf dem anderen, welcher das Eigenthum repräsentirt, vermerkt werde.

B. **Die Inhaberpapiere** lauten auf den jedesmaligen Besitzer (au porteur). Sie sind Urkunden über ein bestimmtes Rechtsgeschäft, aber in ihnen ist der Verpflichtungswille derart verkörpert, daß lediglich der Besitz des Papiers nach Maßgabe seines Inhalts gläubigerische Rechte verleiht. Mit der römischen Idee der Obligation als eines Bandes zwischen gewissen Personen S. 39, erscheint es unvereinbar, die Gläubigerschaft an den veränderlichen Zustand aus dem Besitz eines Papiers zu knüpfen. Im späteren Mittelalter pflegte man Creditbriefen, die auf den Namen eines Gläubigers gestellt waren, die Inhaberclausel „Zeiger Dieses" beizufügen, um die Prüfung der Legitimation zu erleichtern. Daraus haben sich die Inhaberpapiere entwickelt, welche das Herz des modernen Creditwesens bilden.

I. Arten.

Man unterscheidet Actien und Creditpapiere.

a) **Actien** stellen verhältnißmäßige Antheile an einer Actiengesellschaft dar, obwohl sie auf einen Nennwerth lauten. Daher ist eine Zusammenlegung mehrerer Actien in eine — unter den Formen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind — zulässig, sowie umgekehrt die Theilung einer Actie in mehrere, weil dadurch das procentuale Verhältniß der Inhaber zum Gesellschaftscapital nicht verändert wird. Eine besondere Gattung bilden die Prioritäts-Actien, welche bei Vertheilung des Reingewinns und meist auch im Fall der Liquidation einen Vorzug vor den Stamm-Actien genießen. Der Actionär hat als Theilhaber Anspruch auf den jährlichen Betriebsüberschuß, welcher von der Generalversammlung als Dividende festgesetzt wird.. Jeder Actie ist ein Dividendenbogen beigegeben, der auf den Inhaber lautende Coupons für eine Reihe von Jahren enthält. Am Ende dieses Bogens findet sich ein Talon, d. h. eine generelle Anweisung, nach Verbrauch der Coupons einen neuen Dividendenbogen zu erheben. Ergiebt der Abschluß eines Geschäftsjahres keinen vertheilbaren Reingewinn, so wird der betreffende Dividendencoupon werthlos. Dies gilt in gleicher Weise für Prioritätsactien, falls nicht eine Einlösung nothleidender Coupons aus etwaigen Ueberschüssen späterer Jahre stattfinden soll. Garantirten Actien ist durch Versprechen dritter Personen S. 308 eine Mindestdividende zugesichert.

Die Actien können auch auf den Namen gestellt sein. Sie sind durch Indossament übertragbar, doch bedarf es der Gesellschaft gegenüber, einer Umschreibung im Actienbuch auf den Namen des Erwerbers. Solche Actien, deren Uebertragung statutengemäß an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, heißen vinculirte.

b) **Creditpapiere** betreffen in der Regel ein Gelddarlehn, dessen terminliche Verzinsung und Rückzahlung der Aussteller dem jeweiligen Inhaber (Vorzeiger) verspricht. In dieser Gestalt, welche den Zusammenfluß kleiner Ersparnisse begünstigt, werden von Staaten, Gemeinden, öffentlichen Verbänden, Actiengesellschaften, selbst von Privaten Anleihen aufgenommen. Die dadurch geschaffenen Schuldpapiere führen die Namen: Staatsschuldscheine, Stadtobligationen, Rentenbriefe Bd. I S. 475, Pfandbriefe, Bodencredit-Certificate, Prioritätsobligationen Bd. I S. 484 ꝛc. Mit jedem Papier ist ein Bogen verbunden, der Zinscoupons und einen Talon trägt. Meist wird das Kündigungsrecht des Gläubigers ausgeschlossen. Schuldner behält sich vor, die Summe entweder durch ratenweise Amortisation oder von einem Termine an gänzlich zu tilgen, und benutzt dies in Zeiten sinkenden Zinsfußes zu freiwilligen Conversionen.

Zu einer andern Art von Creditpapieren gehören die Banknoten S. 21 und Lotterieloose S. 262. Dagegen können Versicherungspolicen und Sparkassenbücher, vgl. Pr. Reglement vom 12. Decbr. 1838, nicht hierunter gerechnet werden, weil Schuldner einem bestimmten Gläubiger gebunden und nur berechtigt ist, jedem Präsentanten ohne Prüfung seiner Legitimation zu zahlen. Ueber die Natur der Einlaß-, Fahrkarten und anderer im täglichen Verkehr vorkommenden Marken vgl. S. 189, 286.

II. Ausstellung.

Sie steht im gemeinen Recht, sofern es sich nicht um Banknoten handelt, Jedem frei. Zur Ausgabe von Actien genügt nach H.G.B. Art. 210–211 die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, wofür eine Beurkundung des

Gründungsherganges und nur dann eine staatliche Genehmigung vorausgesetzt wird, wenn das Unternehmen als solches derselben bedarf. Jedoch machen die meisten Particulargesetzgebungen, z. B. in Preußen V. vom 17. Juni 1833 und vom 17. Septb. 1867, aus Gründen der Creditsicherheit die Geltung von Schuldpapieren, welche auf Geldsummen lauten, von einer Staatserlaubniß (Privileg) abhängig. Besondere Schranken errichtet das R.G. vom 8. Juni 1871 für Prämien-Anleihen. Dies sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber, welche gar keine oder geringe Zinsen tragen, und deren allmälige Tilgung in Gestalt einer Lotterie durch Ausloosung mit Gewinnsten erfolgt. Sie dürfen bloß auf Grund eines Reichsgesetzes zum Zweck einer Anleihe für das Deutsche Reich oder einen der Bundesstaaten ausgegeben werden. Außerdem ist der officielle Handel in ausländischen Inhaberpapieren mit Prämien, die nach dem 30. April 1871 zur Ausgabe gelangten, bei Strafe verboten, um die Ueberfluthung des deutschen Marktes zu verhüten und das Publikum von derartigen unrentablen Anlagen abzuhalten.

III. Rechtsverhältnisse.

a) zwischen Aussteller und Inhaber.

In der Ausstellung eines Inhaberpapiers liegt ein einseitig verpflichtender Formalact. Der Begründer eines Schuldpapiers haucht ihm durch Creation einen selbständigen Werth ein, wodurch es sich über die Sphäre des Obligationenrechtes erhebt und zum Gegenstand von Besitz und Eigenthum wird. Freilich entsteht diese Wirkung erst mit dem Umlauf; allein ob derselbe durch Emission — wie der Regel entspricht — oder wider Willen des Begründers eintritt, ist dem Erwerber gegenüber unerheblich. Höchstens kann Schuldner Denen die Erfüllung verweigern, welche ihm das noch nicht begebene Papier entnahmen oder es in Kenntniß dieses Delictes an sich brachten. Anderen Erwerbern, und im Fall einer Emission jedem Vorzeiger haftet er, ohne danach fragen zu dürfen, ob die Geltendmachung für eigne oder fremde Rechnung, in gutem oder bösem Glauben geschehe. Gläubiger ist der Vorzeiger des Papiers am Fälligkeitstage kraft seines Besitzes. Es reicht nicht hin, ihn als bloß vermutheten, also durch Gegenbeweis anfechtbaren Gläubiger bzw. Eigenthümer hinzustellen, oder sein Recht als ein abgeleitetes zu erklären, das aus einem Vertragsschlusse zwischen Ausgeber und erstem Nehmer folge. Demnach sind keine anderen Einreden statthaft, als solche, die sich aus Formenmängeln des Papiers ergeben, z. B. daß dasselbe falsch, verjährt, präcludirt sei. Sogar die Aufrechnung aus Gegenforderungen, welche dem Emittenten gegen den Präsentanten zustehen, wird von der Praxis versagt. Allerdings braucht Schuldner durch seine Zahlung keine strafbare Handlung zu unterstützen, wenn er weiß oder den Umständen nach annehmen kann, daß Vorzeiger den Besitz des Papiers in verbrecherischer Weise erlangt habe. Vgl. St.G.B. § 259.

b) Zwischen Inhaber und früherem Besitzer.

Da die Forderung unwiderleglich mit dem Besitz des Papiers verbunden ist, nimmt dieses den Charakter eines Vermögensstückes an. Das Papier wird wie eine Sache tradirt und im Fall einer Dereliction occupirt. So erklärt es sich, daß eine vom Aussteller eingelöste Banknote ihren latenten Werth behält, und in der Hand eines neuen Erwerbers wieder voll wirksam wird. Die Verfolgung

abhanden gekommener Inhaberpapiere richtet sich nach den Regeln der Vindication. Doch ist letztere in Folge positiver Vorschrift des H.G.B. Art. 307 gegen den redlichen Erwerber, der dadurch Eigenthum am Papier erlangt, ausgeschlossen. Einen für den Besitzer noch günstigere und deshalb nach H.G.B. Art. 308 nicht weggefallene Bestimmung trifft das A.L.R. § 52–53 I, 15, wonach die öffentliche Bekanntmachung der Entwendung oder des Verlustes nicht hinreichen soll, um einen Erwerber, welchem die Kenntniß davon abging, zu einem unredlichen zu stempeln.

Dieser weitgehende Schutz der Verkehrstreue macht Inhaberpapiere zu einem gefährdeten Besitzthum. Einzelne Landesgesetze, z. B. A.L.R. § 47–51 I, 15 in Verbindung mit den G. vom 16. Juni 1835 und 4. Mai 1843, suchen durch die Maßnahme der Außercurssetzung zu helfen, welche aber der beweglichen Natur der Inhaberpapiere widerspricht und zu schlimmen Unsicherheiten führt. Der Besitzer eines Schuldpapiers kann sich durch einen augenfälligen Vermerk auf demselben seine Rechte wahren. Das außer Curs gesetzte Papier verliert seine sachenrechtliche Eigenschaft; die in ihm ruhende Forderung tritt hervor und bedarf zur Uebertragung der Cession. Die Wiederincurssetzung erfordert regelmäßig eine obrigkeitliche Bestätigung. Sie wird beantragt von Dem, welcher das Papier außer Curs setzte, oder von seinem Rechtsnachfolger, der seinen Erwerbsgrund darzuthun hat.

IV. Kraftloserklärung.

Der Untergang des Inhaberpapiers zerstört die darin verkörperte Forderung. Aus Billigkeit hat sich für abhanden gekommene Actien und Schuldpapiere (nicht für Banknoten, Coupons) eine Amortisation gebildet. Pr.Ver. vom 16. Juni 1819, R.G. vom 12. Mai 1873 ꝛc. Der letzte Inhaber, welcher das Papier genau beschreiben, sowie seinen Besitz und späteren Verlust bescheinigen kann, wendet sich an dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der in der Urkunde bezeichnete Erfüllungsort gelegen ist, oder bei welchem Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Ueber Aufgebot, Ausschlußfristen, Erlaß und Anfechtung eines Ausschlußurtheils gelten die Vorschriften der C.Pr.O. § 838 ff., welche schon S. 416 in Betracht kamen. Auf Grund des Ausschlußurtheils, durch welches das verlorene Papier für kraftlos erklärt wird, ist Aussteller verpflichtet, dem Berechtigten entweder ein neues Inhaberpapier gleicher Art oder wenigstens einen auf dessen Namen gestellten Genußschein anzufertigen.

Erstes Capitel.

Handelsstand.

§ 141. H.G.B. Art. 4—11.

Kaufleute.

A. Begriff.
Insbesondere Handelsfrauen.
B. Arten.
Voll- und Minder-Kaufleute.
C. Niederlassung.
Haupt-, Zweig- und Neben-Niederlassungen.

A. Begriff.

Kaufmann im Sinne des H.G.B. ist, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt. Auf die Aufnahme in eine Handelsgilde, die Höhe der Gewerbesteuer,

die Ertheilung einer für das Unternehmen etwa erforderlichen polizeilichen Concession kommt es nicht an.

Ueber die Arten der Handelsgeschäfte vgl. S. 447. Actiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Actien gelten stets als Handelsgesellschaften, auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht. Den Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften ist durch B.G. vom 4. Juli 1868 § 11 kaufmännische Eigenschaft beigelegt.

Gewerbemäßig heißt ein Betrieb, der selbständig zur Erschließung „dauernder" Einnahmen ausgeübt wird. Ein Handlungsgehülfe, der im Interesse seines Principals auftritt, ist dadurch kein Kaufmann, wohl aber ein Privatmakler, obgleich er im fremden Namen vermittelt. Auch der Fiscus gehört zu den Kaufleuten, insoweit er Staatseisenbahnen betreibt, den Versand von Zeitungen, den Posttransport von Gütern, Geldbriefen ausführt.

Ein Kind, das durch Erbgang in ein bestehendes kaufmännisches Unternehmen eintrat, kann nur durch seinen Vormund oder einen von diesem bestellten Procuristen das Handelsgeschäft führen. Pr.V.O. vom 5. Juli 1875 § 42 Z. 11. Minderjährige bedürfen zur Begründung eines Handelsgewerbes der Genehmigung ihres Vaters oder Vormunds S. 31. Rang und Stand, Schreibensunkunde 2c. stehen der kaufmännischen Eigenschaft nicht entgegen. Auch das weibliche Geschlecht bildet kein Hinderniß, doch verlieren *Handelsfrauen* die sonst Weibern zukommenden Rechtswohlthaten S. 37. Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Mannes nicht Handelsfrau sein. Weiß der Ehemann um ihren Geschäftsbetrieb, ohne Einspruch dagegen einzulegen, so steht dies einer Zustimmung gleich. Die Ehefrau eines Kaufmanns, die ihn in seinem Gewerbe unterstützt, wird deshalb noch nicht seine Handelsgesellschafterin. Ehefrauen verpflichten sich als Handelsfrauen gültig aus ihren Handelsgeschäften; für ihre Handelsschulden haftet ihr gesammtes Vermögen, ohne Rücksicht auf eheherrliche Verwaltung und Nießbrauch, sogar das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht.

B. Arten.

Der weite Kreis des kaufmännischen Standes im H.G.B. erleidet dadurch eine Schmälerung, daß die Vorschriften über Firmen, Handelsbücher und Procuren auf gewisse Klassen von Kaufleuten keine Anwendung finden, und ihre Vereinigungen zum gemeinsamen Betrieb des Gewerbes nicht als Handelsgesellschaften gelten. Danach unterscheidet man *Voll- und Minder-Kaufleute*. Zu letzteren gehören nach Art. 10 Höker, Trödler und Hausirer; dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, also nicht Antiquitäten-Händler; Wirthe ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Betriebes, falls derselbe nur in Bewirthung und Beherbergung von Gästen besteht; ferner „gewöhnliche" Fuhrleute und Schiffer, Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, z. B. Bäcker, Müller, Schneider, Färber 2c. Eine genaue Feststellung dieser Klassen, mit dem Recht sie zu erweitern oder einzuschränken, ist der Landesgesetzgebung vorbehalten.

C. Niederlassung.

Der Sitz eines Kaufmanns, welcher gewöhnlich durch Waarenlager und Kasse, bisweilen bloß durch Contor und Firmenschild bestimmt wird, ist wichtig als

Erfüllungsort von Verträgen und als allgemeiner Gerichtsstand in Rechtsstreitigkeiten. Ein Kaufmann kann an verschiedenen Orten Etablissements haben. Sie können insgesammt Hauptniederlassungen sein. Meist hat das später errichtete Etablissement, sofern es das gleiche Unternehmen betrifft, den Charakter einer Zweigniederlassung (Commandite), wie sich aus dem Handelsregister Art. 21 ergiebt. Auch die Zweigniederlassung bildet für die zu ihrem Geschäftskreis gehörigen Angelegenheiten den rechtlich maßgebenden Ort. Unter den verschiedenen Niederlassungen sind trassirt-eigne Wechsel zulässig S. 378. Eine Absonderung ihres Vermögens findet bei Eröffnung des Concurses über den Inhaber nicht mehr Statt S. 122.

Verschieden davon ist die Nebenniederlassung (Hülfsstation), welche den nebensächlichen Zweck hat, den Abschluß der wesentlichen Geschäfte zu vermitteln und ihre Ausführung zu erleichtern. Sie ist thatsächlich, nicht rechtlich von der Hauptniederlassung getrennt, kann sich an dem gleichen Ort befinden, z. B. die Detail-Niederlage einer Fabrik, hat keine Firma und wird nicht ins Handelsregister eingetragen. So gilt die Subdirection einer Versicherungsgesellschaft als Zweigniederlassung, dagegen eine Agentur, der ein genaues Schema für den Vertragsschluß vorgeschrieben ist, als Hülfsstation.

§ 142.

H.G.B. Art. 12—14.

Handelsregister.

Oeffentlichkeit. Inhalt. Bedeutung der Eintragung.

Der kaufmännische Credit verlangt, daß gewisse auf den Gewerbebetrieb bezügliche Thatsachen dem Publikum klar gelegt werden. Dazu ordnet das H.G.B. die Anlage von Handelsregistern an, deren Führung nach dem Pr.Ausf.G. zur Ger.Verf. vom 24. Apr. 1878 § 25 den Amtsgerichten für ihren Bezirk obliegt. Das Handelsregister ist öffentlich. Die Einsicht in dasselbe steht während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden frei, auch werden gegen Ersatz der Kosten beglaubigte Abschriften ertheilt. Die Eintragungen in das Handelsregister werden nach ihrem ganzen Inhalt, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt, ohne Verzug veröffentlicht. Alljährlich im Monat December hat jedes Gericht für seinen Bezirk diejenigen öffentlichen Blätter zu bestimmen und bekannt zu machen, welche im nächstfolgenden Jahre zu amtlichen Publicationsorganen dienen sollen. Geht eines dieser Blätter im Laufe des Jahres ein, so ist an seiner Statt ein anderes zu wählen und bekannt zu geben.

Das Handelsregister zerfällt in ein Firmen-Register für Einzel-Kaufleute, in ein Procuren- und Gesellschafts-Register. Nach Pr.Einf.G. Art. 20 zum H.G.B. muß ein Kaufmann, welcher die an dem Ort seiner Niederlassung bestehende eheliche Gütergemeinschaft ausschließen oder aufheben will, dies im Handelsregister behufs Veröffentlichung vermerken lassen.

Die Eintragung hat meist die Bedeutung einer bloßen Ordnungssache, auf welche der Richter durch Strafen hinzuwirken hat, vgl. Pr.Einf.G. Art. 4—7. So hängen die Eigenschaft eines Einzel-Kaufmanns, der Bestand einer Procura, einer offnen Handelsgesellschaft durchaus nicht von der Eintragung ab. Art. 19,

26, 45. In einigen Fällen, z. B. bei Aenderung oder Erlöschen einer Firma, Widerruf einer Procura, ist die Eintragung für den Beweis wichtig. Sind diese Thatsachen nicht eingetragen bzw. öffentlich bekannt gemacht, so kann sie der Interessent Dritten nur entgegensetzen, wenn er ihre Kenntniß davon darthut. Nach erfolgter Eintragung und Bekanntmachung muß sie ein Dritter gegen sich gelten lassen, sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen. Art. 25. Das R.G. vom 30. März 1888 ermächtigt die Gerichte, eingetragene Firmen und Procuren, die nicht mehr bestehen, von Amtswegen zu löschen, falls eine Anmeldung dieser Thatsache sich nicht mehr durch die hierzu Verpflichteten herbeiführen läßt. Bei Actiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Actien gilt die Eintragung als Vorbedingung ihres rechtlichen Daseins. Art. 178, 211.

§ 143. H.G.B. Art. 15—27.

Handelsfirmen.

A. Die Firma soll der Wahrheit entsprechen.
I. Inhalt ursprünglicher Firmen.
Einzel- und Collectiv-Firmen.
Personen- und Sach-Firmen.
II. Fortdauer errichteter Firmen.
Abgeleitete Firmen.
B. Die Firma soll unterscheidbar sein.
C. Die Firma verleiht ein ausschließliches Recht.

Firma (la raison) ist der Name, unter welchem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt. Jedem Vollkaufmann liegt es ob, einen fest bestimmten Namen für seinen Gewerbebetrieb anzunehmen. Von der Eintragungspflicht war bereits die Rede.

A. Die Firma soll der Wahrheit entsprechen.

I. Inhalt ursprünglicher Firmen.

Ein Einzelkaufmann darf nur seinen Familiennamen (bürgerlichen Namen), mit oder ohne Vornamen, als Firma führen. Einer Aufnahme rechtmäßiger Adelsprädicate in die Firma steht Nichts im Wege. Andere Zusätze sind gestattet, soweit sie zur näheren Bezeichnung der Person, z. B. junior, Wittwe, oder des Geschäftes, z. B. akademische Buchhandlung, Apotheke zum Aesculap, dienen. Kein Einzelkaufmann, selbst wenn er sein Geschäft mit einem stillen Gesellschafter betreibt, darf seiner Firma einen collectiven Zusatz beifügen.

Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft kann die Namen sämmtlicher Gesellschafter enthalten, oder wenigstens den Namen eines von ihnen mit einem das gesellschaftliche Verhältniß andeutenden Zusatze, wie & Co., und Genossen, Gebrüder. Die Firma einer Commanditgesellschaft muß auf den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters lauten und durch einen Zusatz auf das Vorhandensein einer Gesellschaft hinweisen. Der Name eines Commanditisten darf in die Firma nicht aufgenommen sein, widrigenfalls derselbe persönlich haftbar wird. Art. 168. Die offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft dürfen sich nicht als Actiengesellschaft bezeichnen, selbst wenn das Capital der Commanditisten in Actien zerlegt ist.

Die Actiengesellschaft muß eine Sachfirma führen, die „in der Regel" vom Gegenstand ihrer Unternehmung zu entlehnen ist.

II. Fortdauer errichteter Firmen.

Eine Firma gewinnt oft durch langjährigen Bestand den Ruf der Solidität, ihr ist ein fester Kundenkreis und schlanker Credit gesichert. Daher erlangt die Firma eignen Vermögenswerth und kann in Verbindung mit dem Handelsgeschäft, aber nicht ohne dasselbe, veräußert werden. Doch liegt in dem Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäftes behufs Fortführung des Unternehmens S. 197 noch keine Befugniß, sich der alten Firma zu bedienen, wenn nicht die Träger derselben ausdrücklich darin willigten. In gleicher Weise setzt der Erbe, welcher in das kaufmännische Unternehmen seines Erblassers eintritt, dessen Firma fort, mag er sie unverändert oder mit einem auf das Nachfolgeverhältniß bezüglichen Zusatz brauchen. Ein Wechsel im Personal einer Handelsgesellschaft, durch Eintreten neuer oder Ausscheiden bisheriger Mitglieder, zieht nicht nothwendig eine Aenderung der Firma nach sich, sofern die austretenden Mitglieder, deren Namen in der Firma vorkommt, die Weiterführung genehmigen. Die Einzelfirma eines Kaufmanns, dem ein Gesellschafter beitritt, wird häufig im Creditinteresse beibehalten. Umgekehrt kann sich ein Gesellschafter, der nach Austritt der übrigen das Unternehmen allein betreibt, den Fortbestand der Collectivfirma ausmachen. In diesen Fällen entspricht der Wortlaut der Firma nicht der Wirklichkeit. Nur für das Handelsregister erzwingt der Richter durch Ordnungsstrafen die Anmeldung des veränderten Sachverhaltes behufs Umschreibung.

B. Die Firma soll unterscheidbar sein.

Der Richter hat bei der Eintragung und nöthigenfalls durch Ordnungsstrafen darauf zu halten, daß jede neue Firma sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und eingetragenen Firmen deutlich unterscheide. Führt ein Kaufmann mit einem andern, der in das Handelsregister eingetragen ist, gleiche Vor- und Familiennamen, so muß er ihnen, falls er sie auch zur Firma verwenden will, ein unterscheidendes Merkmal beifügen. Als solches kann die Angabe der Straße, in welcher sich das Geschäftslocal befindet, nicht gelten. Dies findet auch Anwendung auf Zweigniederlassungen, die an einem Orte errichtet werden, wo schon eine der Hauptniederlassung gleichlautende Firma vorkommt.

C. Die Firma verleiht ein ausschließliches Recht.

Wer ein Recht auf die von ihm errichtete Firma hat, kann gegen Jeden, der ihn durch unbefugten Gebrauch derselben verletzt, auf Unterlassung und vollen Schadensersatz vorgehen. Die Klage ist eine actio injuriarum, nicht negatoria Bd. I S. 336; sie kann sich allein auf Verbot weiterer Führung richten. Der Schaden, welcher meist in dem Abwendigmachen von Geschäftskunden bestehen wird, unterliegt in Bezug auf Dasein und Höhe dem freien richterlichen Ermessen. Dem Gericht steht es frei, die Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten zu verordnen.

§ 144.

Waarenzeichen.

Markenschutz. Ausschließliches Recht. Auch für ausländische Gewerbtreibende.

Die Anbringung der Firma auf Waaren oder deren Verpackung erweist sich als unzulänglich, weil der ausländische Abnehmer die deutschen Zeichen nicht versteht, und auch der Firmenschutz nicht über den Gemeindebezirk hinausreicht. Daher führt das R.G. vom 30. Novbr. 1874 den Markenschutz ein, um derart bezeichnete Waaren eines Gewerbtreibenden vor denen seiner Concurrenten leicht erkennbar zu machen.

Jeder eingetragene Kaufmann ist befugt, ein von ihm erwähltes Waarenzeichen bei dem Gericht am Ort seiner Hauptniederlassung anzumelden. Die Marke darf nicht bloß in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, nicht öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten. Das Gericht trägt gegen eine Gebühr das Zeichen in das Handelsregister unter der Firma des Anmeldenden ein. Dadurch erhält Letzterer ein ausschließliches Recht auf die Benutzung der Marke, ohne aber Andere in dem Gebrauch ihrer Namen bzw. Firmen, selbst in abgekürzter Gestalt, zur Kennzeichnung ihrer Waaren zu beschränken. Der berechtigte Inhaber des Zeichens kann Jeden, welcher sich desselben widerrechtlich bedient, auf Unterlassung belangen, bei wissentlichem Mißbrauch Strafe beantragen und Entschädigung beanspruchen. An Stelle des Ersatzes wird auf sein Verlangen neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von 5000 ℳ erkannt, vgl. S. 148. Die zu dieser Buße Verurtheilten haften dafür als Gesammtschuldner. Das Recht auf den Gebrauch des Waarenzeichens erlischt zehn Jahre nach seiner Eintragung, falls nicht die Beibehaltung angemeldet wird. Das Gesuch um weiteren Fortbestand ist von zehn zu zehn Jahren zu erneuen. Auf Antrag des Firmen-Inhabers findet jederzeit eine Löschung des eingetragenen Zeichens Statt; sie erfolgt von Amtswegen, wenn die Firma im Handelsregister gelöscht oder ohne gleichzeitiges Gesuch um Beibehaltung der Marke abgeändert wird. Eintragung und Löschung eines Waarenzeichens sind im Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen.

Auch ausländischen Gewerbtreibenden kommt der deutsche Markenschutz zu Gute, wenn der Staat, in welchem sich ihre Niederlassung befindet, Gegenseitigkeit gewährt. Die Anmeldung der Marke geschieht dann bei dem Gerichte in Leipzig, das für desfallsige Streitigkeiten zuständig wird, und begründet ein Recht auf das Zeichen nur insofern und auf so lange, als der Anmeldende in dem fremden Staate Markenschutz genießt.

§ 145.

H.G.B. Art. 28–40.

Handelsbücher.

Buchführung. Copirbuch. Inventuren und Bilanzen.
Aufbewahrungspflicht. Beweiskraft der Handelsbücher. Processualische Editionspflicht.

Ein Kaufmann fordert und giebt Credit. Solche oft weitverzweigte Verbindung erheischt eine ordnungsmäßige Buchführung, aus welcher sich Gang und Stand des ganzen Handelsgeschäftes klar ergeben. Freilich ist dies nur eine Ehren-

pflicht, aber fällt ein Vollkaufmann in Concurs, so bildet der Mangel oder fehlerhafte Zustand seiner Handelsbücher und Bilanzen den Thatbestand des Bankerutts S. 115.

Das H.G.B. schreibt vor, daß ein Vollkaufmann Bücher führe, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind. Die Bücher müssen gebunden und durchweg paginirt, d. h. mit fortlaufenden Seitenzahlen versehen sein. Die Einzeichnung hat in einer lebenden Sprache und in den Schriftzeichen derselben zu erfolgen. Leere Zwischenräume an Stellen, welche beschrieben zu werden pflegen, sind unzulässig; ebenso Durchstreichungen und Rasuren, welche die ursprüngliche Eintragung unleserlich machen.

Auf die Methode der Buchführung kommt es nicht an. Häufig wird die „doppelte" Buchführung angewandt, welche sich durch Klarheit, Sicherheit auszeichnet, und bei verschiedenen Geschäftszweigen die Möglichkeit bietet, das Ergebniß einer jeden Unternehmung sofort zu berechnen. Dies wird dadurch erreicht, daß nicht bloß sämmtliche Geschäftsfreunde, sondern auch Werthcomplexe, z. B. Waaren, Effecten, Wechsel, Kasse besondere Contis erhalten, und nun jede Veränderung des Geschäftsvermögens, die sich auf einem Conto als Zugang und zugleich auf einem anderen als Abgang darstellt, dem ersteren gutgeschrieben sowie auf dem letzteren zu Lasten desselben vermerkt wird.

Als Grundlage einer ordentlichen Buchführung verlangt das H.G.B. die Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe, die Anlage eines Copirbuches, in welches Abschriften der abgesandten Handelsbriefe nach der Zeitfolge eingetragen werden, und die Aufnahme von Inventuren und Bilanzen. Gleich bei Beginn seines Gewerbes hat der Kaufmann ein Verzeichniß seiner Activen und Passiven anzufertigen, darin den Werth der einzelnen Vermögensstücke anzugeben und einen Abschluß zu machen, welcher das Verhältniß des Vermögens und der Schulden enthält. Demnächst sind Inventar und Bilanz in jedem Jahre zu erneuen. Nur bei Waarenlagern, deren Aufnahme schwierig ist, wird die Inventurfrist auf zwei Jahre erstreckt. Dabei sind alle Vermögensstücke und Forderungen nach ihrem jeweiligen Werthe zur Zeit der Aufnahme anzusetzen, zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werthe und uneinbringliche Außenstände überhaupt nicht. Durch Unterschrift übernimmt der Kaufmann die Verantwortlichkeit für seine Inventuren und Bilanzen. Dieselben sollen entweder in ein dazu bestimmtes Buch eingetragen oder in zusammenhängender Reihenfolge geordnet werden.

Die Aufbewahrungspflicht für kaufmännische Bücher und Papiere dauert zehn Jahre seit der letzten Einzeichnung bzw. dem Empfang des Briefes.

Früher war ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern eine erhöhte Beweiskraft beigelegt. Sie lieferten bei Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten in der Regel einen unvollständigen Beweis, der durch Eid oder andere Beweismittel ergänzt werden konnte. Das Einf.G. § 13 Z. 2 zur C.Pr.O. hebt diese Vermuthung im Interesse einer freien richterlichen Beweiswürdigung auf.

Die processualische Editionspflicht S. 368 ist für Handelsbücher eine gesteigerte. Im Laufe eines Rechtsstreits kann das Gericht auf Antrag einer Partei anordnen, daß der Gegner seine Handelsbücher vorlege. Von ihrem Inhalt, soweit derselbe den Streitpunkt betrifft, wird unter Zuziehung der Parteien Einsicht genommen und im geeigneten Falle ein Auszug angefertigt. Der übrige

Inhalt der Bücher braucht nur dem Richter insoweit offen gelegt zu werden, als dies zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung nöthig erscheint.

§ 146.

H.G.B. Art. 41—65.

Handlungspersonal.

A. Procuristen und Handlungsbevollmächtigte.
I. Procuristen.
Bestellung. Gesetzlicher Umfang, Dritten gegenüber unbeschränkbar.
II. Handlungsbevollmächtigte.
Stillschweigende Vollmacht der Handlungsreisenden und der in einem Laden Angestellten.
Rechtliche Stellung der Agenten.
III. Gemeinsame Bestimmungen.
Procurist und Handlungsbevollmächtigter sind vollkommene Vertreter.
Die Vollmacht ist ihrerseits unübertragbar, Seitens des Principals jederzeit widerruflich und von dessen Tod unabhängig.
Procurist und General-Handlungsbevollmächtigter dürfen keine Handelsgeschäfte für eigne oder fremde Rechnung machen.
B. Handlungsgehülfen.
Handlungsdiener und Lehrlinge.
Art der Dienste und des Lohnes.
Aufhebung des Dienstverhältnisses.

A. Procuristen und Handlungsbevollmächtigte.

Beide sind juristische Vertreter eines Kaufmanns, mit dem Auftrage in seinem Namen Rechtsgeschäfte abzuschließen. Sie unterscheiden sich von einander durch die Art der Bestellung und den Umfang ihrer Befugnisse. Auf die Vertretung bleibt es ohne Einfluß, ob sie wie in der Regel Handlungsgehülfen im Dienst ihres Principals oder selbständige Kaufleute sind.

I. Procuristen.

Sie sind vom Eigenthümer einer Handelsniederlassung, mag derselbe einzelner Voll-Kaufmann oder eine Handelsgesellschaft sein, beauftragt, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen.

Ihre *Bestellung* erfolgt durch Ertheilung einer als „Procura" bezeichneten Vollmacht oder durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als „Procuristen" oder durch die Ermächtigung, die Firma ‚per procura' zu zeichnen. Die Collectivprocura umfaßt mehrere Personen gemeinschaftlich, sodaß es der Mitwirkung aller oder mindestens zweier zum Abschluß von Geschäften bedarf. Die Eintragung einer ertheilten Procura in das Handelsregister wird durch Ordnungsstrafen erzwungen.

Der *Umfang* der Procura ist durch das Gesetz bestimmt und dem Publikum gegenüber unabänderlich. Der Procurist gilt als der alter ego des Principals. Er ist befugt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften sowie Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, insbesondere zur Aufnahme von Darlehen, Zeichnung von Wechseln, zur Anstellung bzw. Entlassung von Handlungsgehülfen und Bevollmächtigten. Auch den Geschäftszweig darf er ändern, das Waarenlager in Bausch und Bogen verkaufen; nur die Einstellung des Betriebes, z. B. durch Verkauf des ganzen Handelsgeschäftes, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken sind ihm ohne Specialvollmacht versagt. Der Procurist, welcher für seinen Principal auftritt, zeichnet gewöhnlich die Firma, unter Beifügung eines die Procura andeutenden Zusatzes (p. pa.) und seines Namens; der Collectivprocurist setzt der Zeichnung seines Genossen den eignen Namen hinzu S. 181. Doch sind dies nur Ordnungsregeln.

Der gesetzliche Inhalt der Procura ist *Dritten gegenüber unbeschränk-*

bar. Dies bezieht sich insbesondere auf Vorbehalte, welche den Procuristen von einzelnen Geschäften ausschließen oder seine Thätigkeit örtlich bzw. zeitlich einschränken. Darunter fällt die Bestimmung nicht, daß der Procurist einer Actiengesellschaft bloß in Verbindung mit einem Vorstandsmitgliede zur Zeichnung der Firma befugt sei. Ueberschreitet der Procurist die ihm gesteckten Grenzen, so wird er zwar seinem Principal verantwortlich, aber dieser bleibt dem Dritten verhaftet. Solches gilt selbst dann, wenn der Dritte von der Beschränkung Kenntniß hatte, es sei denn, daß er sich mit dem Procuristen zur betrügerischen Ausbeutung des Principals verband.

II. Handlungsbevollmächtigte.

Sie sind vom Eigenthümer einer Handelsniederlassung bzw. seinem Procuristen entweder zum Betrieb seines ganzen Handelsgewerbes oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften in seinem Handelsgewerbe bestellt.

Ihre Bestellung erfolgt formlos. Ein Vermerk im Handelsregister findet nicht Statt. Sie haben sich bei der Zeichnung jedes eine Procura andeutenden Zusatzes zu enthalten, in der Regel zeichnen sie mit einem das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatze (p., i. A., i. V.). Der Umfang ihrer Befugniß hängt lediglich von dem Willen des Machtgebers ab. Im Zweifel sind sie bloß ermächtigt zu solchen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Selbst der General-Handlungsbevollmächtigte darf über den Kreis des bestimmten Handelsgewerbes nicht hinausgehen, und benöthigt einer Specialvollmacht zur Aufnahme von Darlehen, Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, sowie zur Proceßführung.

In einigen Fällen, von denen schon S. 179 die Rede war, folgert das H.G.B. aus dem Willen des Principals eine „stillschweigende" Vollmacht, sofern nicht das Gegentheil aus offenkundigen Einrichtungen oder Bekanntmachungen hervorgeht. *Handlungsreisende*, welche ihr Principal zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet, sind berechtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen. *Angestellte in einem Laden*, offenen Magazin oder Waarenlager gelten für ermächtigt, die daselbst üblichen Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen.

Eine Klasse der Handlungsbevollmächtigten bilden die *Agenten*. Sie sind meist mit dem Verkauf der in einer Fabrik hergestellten Waaren betraut. Doch haben sie nicht die stillschweigende Vollmacht der Handlungsreisenden, und stehen nicht wie diese im Dienste des Kaufmanns. Sie dürfen daher nebenbei für eigne oder fremde Rechnung thätig sein, sind Mangels Abrede jederzeit ohne Entschädigungsansprüche entlaßbar, und beziehen für die von ihnen zugewiesenen oder abgeschlossenen Geschäfte — in der Regel erst nach deren Ausführung — eine Provision, welcher die Vorrechte des Salairs von Handlungsgehülfen nicht zukommen.

III. Gemeinsame Bestimmungen.

Procurist und Handlungsbevollmächtigter sind im Bereich ihrer Befugnisse *vollkommene Vertreter* des Machtgebers. Durch ihre Rechtsgeschäfte wird der

Principal direct berechtigt und verpflichtet, einerlei ob der Abschluß ausdrücklich in seinem Namen erfolgte, oder die Umstände diesen Willen der Contrahenten ergeben. Zwischen dem Procuristen bzw. Bevollmächtigten und dem Dritten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten. Anders verhält es sich, wenn die Vollmacht überschritten oder die Ertheilung einer solchen fälschlich vorgegeben wurde. Dann haftet der Abschließende dem redlichen Dritten persönlich, und zwar nach dessen Wahl entweder auf Schadensersatz oder auf Erfüllung.

Procurist und Handlungsbevollmächtigter sind Vertrauenspersonen des Principals. Sie dürfen ohne seine Einwilligung die Vollmacht *nicht auf einen Anderen übertragen*. Daher ist der Procurist auch außer Stande, einen neuen Procuristen zu bestellen.

Das dem Procuristen und General-Handlungsbevollmächtigten geschenkte Vertrauen verpflichtet sie, ohne Zustimmung des Principals *keine Handelsgeschäfte für eigne oder fremde Rechnung* zu machen. Als Einwilligung gilt es, wenn der Principal bei Bestellung des Handlungsbevollmächtigten um seinen Gewerbebetrieb wußte, und nicht dessen Aufgabe bedungen hat. Im Uebertretungsfalle kann der Principal Ersatz des verursachten Schadens fordern. Auch steht es ihm bei den auf eigne Rechnung geschlossenen Geschäften des Bevollmächtigten frei, Eintritt in dieselben zu verlangen.

Procura und Handlungsvollmacht sind zu jeder Zeit *widerruflich*, unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältniß. Selbst ein Versprechen, durch welches der Principal auf den Widerruf verzichtete, bindet ihn nicht. Es ist Sache des Principals, dritten Personen, denen die auf unbestimmte Zeit ertheilte Handlungsvollmacht mitgetheilt war, den Widerruf bekannt zu geben. Redlichen Dritten bleibt er aus Geschäften verhaftet, die auf seinen Namen von dem ehemaligen Procuristen bzw. Handlungsbevollmächtigten abgeschlossen wurden. Deshalb empfiehlt sich die Löschung der Procura im Handelsregister, weil durch die öffentliche Bekanntmachung dieser Thatsache die — freilich nicht unanfechtbare — Vermuthung für die Kenntniß Dritter entsteht.

Der *Tod des Principals* hat das Erlöschen der Procura oder Handlungsvollmacht nicht zur Folge.

B. Handlungsgehülfen.

Sie sind zur thätlichen Beihülfe im Gewerbe eines Kaufmanns angestellt. Sie zerfallen in *Handlungsdiener* (Commis) wie Buchhalter, Lageristen, Verkäufer und in *Lehrlinge*, die das Handelsgewerbe erlernen und sich dabei nützlich machen sollen. Dazu gehören nicht Hülfspersonen, deren technische Fertigkeit oder körperliche Thätigkeit verwandt wird, z. B. Werkführer, Kellner, Probirmamsells, Hausdiener. Solche Bedienstete unterfallen der Gewerbe-, Gesinde-O., oder den landesgesetzlichen Vorschriften über Dienstverträge.

Die *Dienstleistung* der Handlungsgehülfen ist eine thatsächliche kaufmännischer Art. Zu Rechtsgeschäften im Namen und für Rechnung des Principals sind sie nicht ermächtigt. Werden sie damit beauftragt, so gelten sie als Handlungsbevollmächtigte. Der Abschluß von Handelsgeschäften für eigne oder fremde Rechnung ist ihnen ohne Einwilligung des Principals verboten. Die Natur ihrer Dienste, ihre Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt bestimmen sich in Ermanglung

Der Gesellschaftsvertrag setzt in der Regel den Kreis des zu betreibenden Handelsgewerbes und die Höhe der von den Mitgliedern übernommenen Einlagen fest. Allein diese Abrede hat bloß unter den Gesellschaftern, nicht Dritten gegenüber Wirkung. Die Gesellschaft wird durch alle Geschäfte betroffen, welche ein zu ihrer Vertretung befugtes Mitglied in ihrem Namen vornahm, einerlei ob sie zum Gegenstand des Unternehmens gehören oder darüber hinausgehen. Art. 114. Nur solche Rechtshandlungen, welche ein Socius in der dem Gegentheil bekannten Absicht die Gesellschaft rechtswidrig zu schädigen abschloß, verbinden die Gesellschaft nicht, und stets bleibt ihr ein Rückgriff gegen das pflichtwidrige Mitglied. Ebensowenig kann ein Gesellschafter seine solidarische Haftung unter dem Einwande ausschließen, daß ein anderes Mitglied die versprochenen Einlagen bisher nicht geleistet habe. Art. 112.

Die Rechtslage der offenen Handelsgesellschaft ist bei Gelegenheit der Societät S. 316 ausführlich erörtert. Hier erübrigt noch ein Nachtrag über die Bedeutung gewisser Formvorschriften.

Das H.G.B. Art. 86, 88–89 verordnet, daß die errichtete offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister des Bezirks, wo sie ihren Sitz hat, eingetragen werde. Die Anmeldung, welche von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Gerichte zu unterzeichnen oder in beglaubigter Form einzureichen ist, muß enthalten: den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters; die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat; den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat; und im Falle vereinbart ist, daß nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll. Die zur Vertretung befugten Gesellschafter haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Gerichte zu zeichnen, oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen. Doch hängen Dasein und Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft keineswegs von der durch Ordnungsstrafen erzwingbaren Eintragung ab. Unter den Theilnehmern besteht die Gesellschaft durch den Vertragsschluß, welcher weder der Schriftlichkeit noch sonstiger Formen bedarf, und sich auch stillschweigend aus thatsächlichem Verhalten ergeben kann. Freilich läßt sich darin, daß die Erben eines Einzelkaufmanns das Handelsgewerbe unter der bisherigen Firma fortführen und einen unter sich zum ausschließlichen Vertreter bestellen, noch kein Abschluß einer Handelsgesellschaft finden, es müßte denn der Betrieb länger dauern, als zur Abwicklung und Auseinandersetzung der Erbschaft erforderlich ist. Dritten Personen gegenüber gilt die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft als der späteste Zeitpunkt ihrer rechtlichen Wirksamkeit. Art. 110. Bei nicht eingetragenen Gesellschaften tritt diese Folge mit dem Beginn ihrer Geschäfte ein, vorausgesetzt, daß derselbe dem Willen aller Gesellschafter entspricht. Der Ausdruck solcher Willensübereinstimmung liegt in befugten Handlungen, welche die vereinbarte Collectivfirma, z. B. auf Circulären, Schildern zur Kenntniß des Publikums bringen. Natürlich muß die Geschäftsführung unter der gemeinsamen Firma geschehen, sei es, daß der Abschluß ausdrücklich im Namen der Gesellschaft erfolgt, sei es, daß die Umstände einen derartigen Willen beider Contrahenten ergeben. In gleicher Weise wird Eintragung

verlangt, wenn ein neues Mitglied in die Gesellschaft eintritt oder ein Gesellschafter nachträglich die Vertretungsbefugniß erhält. Art. 87 Abs. 1.

In einigen Fällen hat die Eintragung höhere Kraft: sie ist für den Beweis nützlich, da durch amtliche Bekanntmachung der eingetragenen Thatsachen die Vermuthung nach Maßgabe des Art. 25 für die Kenntniß Dritter entsteht. Dies findet Statt, wenn es sich handelt: um Aenderung der Firma einer bestehenden Gesellschaft, Verlegung ihres Sitzes, Aufhebung der Vertretungsbefugniß eines Gesellschafters Art. 87 Abs. 2, um Ausscheiden bzw. Ausschließung eines Gesellschafters, Auflösung der Gesellschaft Art. 129 und im Fall der Liquidation bei Ernennung der Liquidatoren, Austreten eines Liquidators oder Erlöschen seiner Vollmacht Art. 135. Die Betheiligten werden vom Gericht durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung dieser Thatsachen angehalten. Nur bei Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft sorgt in der Regel das Concursgericht für den entsprechenden Vermerk im Handelsregister, vgl. Pr.Ausf.G. vom 6. März 1879 zur R.K.O. Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift persönlich vor dem Gerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen. Uebrigens folgt aus der Ordnungsvorschrift des Art. 135 durchaus nicht, daß für die Auseinandersetzung einer aufgelösten Handelsgesellschaft die Liquidation obligatorisch ist, oder daß sie nur auf eingetragene Gesellschaften Anwendung findet. Für den Beginn der fünfjährigen Verjährung, welche Art. 146 für Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft aufstellt, ist die Eintragung der Auflösung bzw. des Austritts maßgebend.

§ 149.

H.G.B. Art. 150—172.

Commanditgesellschaft.

Unterschiede von der offenen Handelsgesellschaft: in der Firma, gerichtlichen Anmeldung, Eintragung, Geschäftsführung, Berechnung von Gewinn und Verlust, Haftung, Auflösung.

Eine Commanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen, während bei einem oder mehreren andern Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist. Die Theilnehmer bis zur Höhe bestimmter Beträge heißen Commanditisten (commendare = anvertrauen), die unbeschränkt betheiligten Mitglieder werden persönlich haftende Gesellschafter (Complementare) genannt.

Die rechtliche Stellung der Commanditgesellschaft richtet sich im Allgemeinen nach den Grundsätzen der offenen Handelsgesellschaft. Doch sind folgende Unterschiede der Commanditgesellschaft wesentlich:

1. In die Firma einer Commanditgesellschaft darf der Name eines Commanditisten nicht aufgenommen sein, widrigenfalls derselbe persönlich haftet. Art. 168.

2. Die gerichtliche Anmeldung einer Commanditgesellschaft, welche von sämmtlichen Gesellschaftern einzureichen und zu unterzeichnen ist, muß den Namen jedes Commanditisten sowie den Betrag seiner Vermögenseinlage enthalten. Jedoch unterbleibt die amtliche Bekanntmachung letzterer Angaben in öffentlichen Blättern. Gleiches gilt, wenn in eine bestehende Commanditgesellschaft ein neuer Commanditist eintritt. Die persönlich haftenden Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten

Der Gesellschaftsvertrag setzt in der Regel den Kreis des zu betreibenden Handelsgewerbes und die Höhe der von den Mitgliedern übernommenen Einlagen fest. Allein diese Abrede hat bloß unter den Gesellschaftern, nicht Dritten gegenüber Wirkung. Die Gesellschaft wird durch alle Geschäfte betroffen, welche ein zu ihrer Vertretung befugtes Mitglied in ihrem Namen vornahm, einerlei ob sie zum Gegenstand des Unternehmens gehören oder darüber hinausgehen. Art. 114. Nur solche Rechtshandlungen, welche ein Socius in der dem Gegentheil bekannten Absicht die Gesellschaft rechtswidrig zu schädigen abschloß, verbinden die Gesellschaft nicht, und stets bleibt ihr ein Rückgriff gegen das pflichtwidrige Mitglied. Ebensowenig kann ein Gesellschafter seine solidarische Haftung unter dem Einwande ausschließen, daß ein anderes Mitglied die versprochenen Einlagen bisher nicht geleistet habe. Art. 112.

Die Rechtslage der offenen Handelsgesellschaft ist bei Gelegenheit der Societät S. 316 ausführlich erörtert. Hier erübrigt noch ein Nachtrag über die Bedeutung gewisser Formvorschriften.

Das H.G.B. Art. 86, 88–89 verordnet, daß die errichtete offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister des Bezirks, wo sie ihren Sitz hat, eingetragen werde. Die Anmeldung, welche von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Gerichte zu unterzeichnen oder in beglaubigter Form einzureichen ist, muß enthalten: den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters; die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat; den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat; und im Falle vereinbart ist, daß nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll. Die zur Vertretung befugten Gesellschafter haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Gerichte zu zeichnen, oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen. Doch hängen Dasein und Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft keineswegs von der durch Ordnungsstrafen erzwingbaren Eintragung ab. Unter den Theilnehmern besteht die Gesellschaft durch den Vertragsschluß, welcher weder der Schriftlichkeit noch sonstiger Formen bedarf, und sich auch stillschweigend aus thatsächlichem Verhalten ergeben kann. Freilich läßt sich darin, daß die Erben eines Einzelkaufmanns das Handelsgewerbe unter der bisherigen Firma fortführen und einen unter sich zum ausschließlichen Vertreter bestellen, noch kein Abschluß einer Handelsgesellschaft finden, es müßte denn der Betrieb länger dauern, als zur Abwicklung und Auseinandersetzung der Erbschaft erforderlich ist. Dritten Personen gegenüber gilt die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft als der späteste Zeitpunkt ihrer rechtlichen Wirksamkeit. Art. 110. Bei nicht eingetragenen Gesellschaften tritt diese Folge mit dem Beginn ihrer Geschäfte ein, vorausgesetzt, daß derselbe dem Willen aller Gesellschafter entspricht. Der Ausdruck solcher Willensübereinstimmung liegt in befugten Handlungen, welche die vereinbarte Collectivfirma, z. B. auf Circulären, Schildern zur Kenntniß des Publikums bringen. Natürlich muß die Geschäftsführung unter der gemeinsamen Firma geschehen, sei es, daß der Abschluß ausdrücklich im Namen der Gesellschaft erfolgt, sei es, daß die Umstände einen derartigen Willen beider Contrahenten ergeben. In gleicher Weise wird Eintragung

verlangt, wenn ein neues Mitglied in die Gesellschaft eintritt oder ein Gesellschafter nachträglich die Vertretungsbefugniß erhält. Art. 87 Abs. 1.

In einigen Fällen hat die Eintragung höhere Kraft: sie ist für den Beweis nützlich, da durch amtliche Bekanntmachung der eingetragenen Thatsachen die Vermuthung nach Maßgabe des Art. 25 für die Kenntniß Dritter entsteht. Dies findet Statt, wenn es sich handelt: um Aenderung der Firma einer bestehenden Gesellschaft, Verlegung ihres Sitzes, Aufhebung der Vertretungsbefugniß eines Gesellschafters Art. 87 Abs. 2, um Ausscheiden bzw. Ausschließung eines Gesellschafters, Auflösung der Gesellschaft Art. 129 und im Fall der Liquidation bei Ernennung der Liquidatoren, Austreten eines Liquidators oder Erlöschen seiner Vollmacht Art. 135. Die Betheiligten werden vom Gericht durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung dieser Thatsachen angehalten. Nur bei Eröffnung des Concurses über die Gesellschaft sorgt in der Regel das Concursgericht für den entsprechenden Vermerk im Handelsregister, vgl. Pr.Ausf.G. vom 6. März 1879 zur R.K.O. Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift persönlich vor dem Gerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen. Uebrigens folgt aus der Ordnungsvorschrift des Art. 135 durchaus nicht, daß für die Auseinandersetzung einer aufgelösten Handelsgesellschaft die Liquidation obligatorisch ist, oder daß sie nur auf eingetragene Gesellschaften Anwendung findet. Für den Beginn der fünfjährigen Verjährung, welche Art. 146 für Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft aufstellt, ist die Eintragung der Auflösung bzw. des Austritts maßgebend.

§ 149.

H.G.B. Art. 150—172.

Commanditgesellschaft.

Unterschiede von der offenen Handelsgesellschaft: in der Firma, gerichtlichen Anmeldung, Eintragung, Geschäftsführung, Berechnung von Gewinn und Verlust, Haftung, Auflösung.

Eine Commanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen, während bei einem oder mehreren andern Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist. Die Theilnehmer bis zur Höhe bestimmter Beträge heißen Commanditisten (commendare = anvertrauen), die unbeschränkt betheiligten Mitglieder werden persönlich haftende Gesellschafter (Complementare) genannt.

Die rechtliche Stellung der Commanditgesellschaft richtet sich im Allgemeinen nach den Grundsätzen der offenen Handelsgesellschaft. Doch sind folgende Unterschiede der Commanditgesellschaft wesentlich:

1. In die Firma einer Commanditgesellschaft darf der Name eines Commanditisten nicht aufgenommen sein, widrigenfalls derselbe persönlich haftet. Art. 168.

2. Die gerichtliche Anmeldung einer Commanditgesellschaft, welche von sämmtlichen Gesellschaftern einzureichen und zu unterzeichnen ist, muß den Namen jedes Commanditisten sowie den Betrag seiner Vermögenseinlage enthalten. Jedoch unterbleibt die amtliche Bekanntmachung letzterer Angaben in öffentlichen Blättern. Gleiches gilt, wenn in eine bestehende Commanditgesellschaft ein neuer Commanditist eintritt. Die persönlich haftenden Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten

sollen, haben die Firmenzeichnung nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Gerichte vorzunehmen oder in beglaubigter Form einzureichen. Die Strafgewalt, durch welche das Gericht die zur Eintragung wichtiger Thatsachen erforderlichen Anträge erzwingt, wendet sich nur gegen die persönlich haftenden Gesellschafter. Art. 151–156.

3. Die Eintragung ist für das Dasein der Commanditgesellschaft und ihre rechtliche Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht vonnöthen. Hat sie aber vor der Eintragung ihre Geschäfte begonnen, so haftet jeder Commanditist dritten Personen für die bis dahin entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, sofern er nicht beweist, daß denselben seine beschränkte Betheiligung bei der Gesellschaft bekannt war. Art. 163.

4. Die Geschäftsführung wird durch den persönlich haftenden Gesellschafter besorgt. Sind ihrer mehrere, so stehen sie zu einander wie offene Handelsgesellschafter. Gegen die Vornahme von Handlungen, welche den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft betreffen oder ihrem Zweck entsprechen, darf der Commanditist keinen Widerspruch erheben. Ein Recht, das Geschäftslocal zu besuchen und sich persönlich von dem Geschäftsgange zu unterrichten, steht ihm nicht zu. Nur eine Abschrift der jährlichen Bilanz ist ihm mitzutheilen und behufs Prüfung derselben die Einsicht in die Bücher, Papiere zu verstatten. Auf seinen Antrag kann das Gericht aus wichtigen Gründen diese Maßnahme jederzeit anordnen. Dafür ist Commanditist befugt, ohne Genehmigung der andern Gesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigne oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen oder an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Handelsgesellschafter theilzunehmen. Art. 158–160.

5. Für die Berechnung von Gewinn und Verlust gelten die auf die offene Handelsgesellschaft bezüglichen Bestimmungen. Doch trägt Commanditist den Verlust bloß bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage, ohne daß er Zinsen und Gewinn, welche er bereits bezog, wegen späterer Verluste zurückzugewähren braucht. Mangels einer Vereinbarung über die Höhe der Gewinn- und Verlust-Antheile soll das richterliche Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, entscheiden. Art. 161–162.

6. Die Haftung des Commanditisten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft beschränkt sich auf seine Einlage und, soweit diese nicht eingezahlt ist, auf den versprochenen Betrag. Die Einlage darf während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückgezahlt oder erlassen werden, widrigenfalls Commanditist auf den Belauf der empfangenen oder erlassenen Beträge den Gesellschaftsgläubigern verantwortlich wird. Unter das Verbot fällt auch der Bezug von Zinsen oder Jahresdividenden, bevor die durch Verlust geminderte Einlage auf die ursprüngliche Höhe ergänzt ist. Jedoch ist der Commanditist nicht verpflichtet, Zinsen und Gewinn zurückzuzahlen, welche er auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben erhalten hat. Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft als Commanditist eintritt, haftet in gleicher Weise für alle vorher von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht. Entgegenstehende Abreden sind gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung. Art. 165–166.

Ausnahmsweise haftet der Commanditist persönlich:

wenn sein Namen in der Firma vorkommt, s. unter 1;

wenn die Gesellschaft vor der Eintragung mit einem Dritten contrahirte, welchem die beschränkte Betheiligung des Commanditisten unbekannt war, s. unter 3;

wenn er für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Procurist oder als Bevollmächtigter handle. Art. 167 Abs. 3.

7. Die Auflösung einer Commanditgesellschaft erfolgt dadurch nicht, daß ein Commanditist stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird. Die Thatsachen, daß eine Commanditgesellschaft beendigt oder ein Commanditist mit seiner ganzen Einlage oder mit einem Theile derselben ausgeschieden ist, sollen der Ordnung halber in das Handelsregister eingetragen werden; doch unterbleibt bei der Bekanntmachung die Bezeichnung des Commanditisten sowie die Angabe des Betrages der Einlage. Art 168–172.

§ 150.

H.G.B. Art. 207–249 g.

Actiengesellschaft.

A. Allgemeine Grundsätze.
Begriff der Actiengesellschaft.
Actien. Speculation in eignen Actien.
Gesellschaftsvertrag.

B. Errichtung.
Qualificirte Gründung.
Simultan- und Successivgründung.
Prüfung des Gründungsherganges.
Gerichtliche Anmeldung.
Eintragung in das Handelsregister, die bei Simultangründung sofort, bei Successivgründung nach einem Beschluß der Zeichnerversammlung erfolgt.
Haftung der an der Gründung Betheiligten.
Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages.
Erhöhung des Grundcapitals.

C. Rechtsverhältnisse des Actionärs.
Anspruch auf Dividenden und Zinsen.
Uebertragung von Inhaberactien und von Namenactien bzw. Interimsscheinen.
Beitragspflicht. Caducirte Interimsscheine.

D. Vorstand.
Geschäftsführung, Rechnungslage (Jahresbilanz, Reservefonds, Entlastung), Berufung der Generalversammlung.
Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.
Stellvertreter, Gesellschaftsbeamte.

E. Aufsichtsrath.
Zusammensetzung, Obliegenheiten, Haftbarkeit.

F. Generalversammlung.
Berufung. Ordentliche und außerordentliche Generalversammlung.
Abstimmung. Beschlüsse, Anfechtung derselben.
Schutz der Minderheit (Revisoren).

G. Auflösung.
Liquidation. Fusion. Herabsetzung des Grundcapitals.

A. Allgemeine Grundsätze.

Eine Gesellschaft ist eine Actiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Der Gegenstand ihres Unternehmens braucht sich nicht auf Handelsgeschäfte zu erstrecken. Art. 208. Die Actiengesellschaft besteht als solche erst nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister. Ist vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch. Art. 211. Die Actiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten. Art. 213. Von ihrer rechtlichen Natur war bereits S. 316 die Rede.

Das Grundcapital wird in *Actien* zerlegt, die untheilbar sind. Sie zerfallen nach ihrer Art in Inhaber- und Namen-Actien. Ueber die Gattung der Stamm- und Prioritäts-Actien vgl. S. 450. Die Ausgabe von Inhaberactien ist vor Vollzahlung des Grundcapitals unzulässig. Interimsscheine, in welchen der Bezug von Actien zugesichert wird, oder welche sonst über das Antheilsrecht des Actionärs vor Ausgabe der Actien ausgestellt werden, dürfen nicht auf Inhaber lauten. Die Actien, obwohl sie einen Gesellschaftsantheil darstellen, lauten auf einen Nennwerth. Derselbe muß mindestens 1000 ℳ betragen. Nur für Namenactien kann der Bundesrath einen geringeren Betrag bis zu 200 ℳ zulassen, wenn es sich

um ein gemeinnütziges Unternehmen im Fall eines besonderen örtlichen Bedürfnisses handelt, oder Seitens des Reiches, eines Bundesstaates oder einer öffentlichen Körperschaft eine bedingungslose und dauernde Dividenden-Garantie geleistet ist. Auch vinculirte Actien, deren Uebertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Mindestbetrag von 200 ℳ gestellt werden. Art. 207 a. Actien, die diesen Bestimmungen zuwider ausgestellt, bzw. ausgegeben wurden, sind nichtig; die Ausgeber haften den Besitzern solidarisch für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden. Art. 215 c, Art. 249 b Z. 2. Um der Ordnung willen soll auf Actien, welche auf weniger als 1000 ℳ lauten, die Ermächtigung des Bundesraths bzw. die den Actionär treffende Circulations-Beschränkung vermerkt werden, vgl auch Art. 249 b Z. 4.

Die Speculation in eignen Actien ist der Gesellschaft im Interesse ihrer Gläubiger und Actionäre verboten. Freilich kann sie in Ausführung einer Commission eigne Actien einkaufen, an ihnen ein Zurückbehaltungsrecht üben, sie als Werthobjecte durch Freigebigkeiten oder im Wege der Zwangsvollstreckung erwerben. Geschäfte, durch welche sie in anderen Fällen eigne Actien erwirbt oder zum Pfand nimmt, sind zwar an sich gültig, machen aber die Gesellschaftsorgane verantwortlich. Für den Erwerb eigner Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe gilt das Verbot als ein volles. Eine Amortisation eigner Actien ist statthaft, wenn sie entweder in den für Zurückzahlung bzw. Herabsetzung des Grundcapitals vorgeschriebenen Formen erfolgt, oder nach Maßgabe des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages aus dem jährlichen Reingewinn geschieht. Art. 215 d.

Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen: die Firma und den Sitz der Gesellschaft; den Gegenstand des Unternehmens; die Höhe des Grundcapitals und der einzelnen Actien; die Art der Actien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten; die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes; die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversammlung der Actionäre geschieht; die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen. Als Publicationsorgan muß zum Wenigsten der Deutsche Reichsanzeiger dienen. Folgende Punkte sind nicht wesentlich, bedürfen aber, um für die Gesellschaft verbindlich zu sein, der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. Dahin gehören: die Beschränkung des Unternehmens auf bestimmte Zeit; die Ausgabe der Actien für einen höheren als den Nennbetrag (eine Emission unter ‚pari' ist verboten); die Zusicherung von Vorzugsrechten an einzelne Gattungen von Actien; das Erforderniß einer qualificirten Mehrheit für gewisse Beschlüsse der Generalversammlung. In gleicher Weise soll sich der Gesellschaftsvertrag erstrecken: über die Abkommen, durch welche einzelnen Actionären gewisse Vortheile gewährt oder andere Einlagen als durch Baarzahlung gestattet werden, und über jeglichen Gründungsaufwand, der zu Lasten der Gesellschaft bewilligt ist, Art. 209–209 b.

B. Errichtung.

Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statut) wird durch mindestens fünf Personen, welche Actien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt. Diese Personen gelten als die Gründer der Gesellschaft. Zu ihnen tritt noch derjenige Actionär, welcher anstatt der Baareinlagen sonstige Vermögensstücke, auch erst zu errichtende Anlagen einwirft, und sich dafür eine Vergütung in

Actien oder anderen Vortheilen ausbedang. Art. 209c. Bei dieser qualificirten Gründung haben die Gründer eine schriftliche Erklärung abzufassen, in welcher sie die Höhe der gewährten Entschädigung rechtfertigen, die auf den Erwerb der Anlage abzielenden Rechtsgeschäfte darlegen und die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Jahren angeben. Art 209g. Jede Actiengesellschaft muß außer dem Vorstande einen Aufsichtsrath haben, der von den Actionären bestellt wird. Art. 209f.

Die Gründung kann eine simultane oder successive sein. Bei der Simultangründung übernehmen die Gründer sämmtliche Actien. Dies geschieht unter Angabe der einzelnen Beträge entweder sofort bei Feststellung des Statuts oder später durch einen besondern gerichtlichen bzw. notariellen Act. Damit gilt die Gesellschaft unter den Actionären als errichtet. Art. 209d. Bei der Successivgründung übernehmen die Gründer nur einen Theil der Actien und legen den Rest zur Subscription auf. Der hierzu veröffentlichte Prospect vgl. Art. 249d Z. 1 enthält eine Einladung zu Offerten. Die Zeichnung steht einem einseitig verpflichtenden Formalact gleich. Sie erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus welcher die Betheiligung nach Anzahl und, im Falle einer Verschiedenheit der Actien, nach Betrag, Art oder Gattung derselben hervorgehen muß. Der Zeichnungsschein, welcher in zwei Exemplaren unterzeichnet wird, hat zu enthalten: das Datum und den Hauptinhalt des Statuts; den Namen, Stand und Wohnort der Gründer; den Betrag, für welchen die Ausgabe der Actie stattfindet und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen, von denen die erste mindestens 25% und bei einer Emission über pari auch den Ueberschuß umfassen muß; den Zeitpunkt, mit dessen Eintritt die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist. Zeichnungsscheine, welche diesen Erfordernissen nicht entsprechen oder die darin übernommenen Verpflichtungen in unerlaubter Weise einschränken (s. g. Scheinzeichnung), sind ungültig. Hat sich aber Zeichner rechtlich als Actionär benommen, so haftet er der zu Stande gekommenen Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine. Beschränkungen, die in den Zeichnungsschein nicht aufgenommen sind, haben der Gesellschaft gegenüber keine Rechtswirkung; doch können sie den Gründer, welcher z. B. Entlastung nach gewisser Zeit versprach, binden. Art. 209e.

Dem Vorstand und Aufsichtsrath liegt die Pflicht ob, den Gründungshergang zu prüfen und das Statut bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, anzumelden. Die Prüfung erstreckt sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche über Zeichnung und Einzahlung des Grundcapitals, sowie über etwaige den Gründern oder Andern gewährten Vortheile und Vergütungen gemacht sind. Sitzen solche Interessenten zugleich im Aufsichtsrath oder Vorstand, so ist außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren nöthig. Das Ergebniß der Prüfung wird in einem schriftlichen Berichte niedergelegt. Art. 209h. Die gerichtliche Anmeldung ist von sämmtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes sowie Aufsichtsraths vor Gericht zu unterzeichnen oder in beglaubigter Form einzureichen. Der Anmeldung müssen folgende Schriftstücke beigefügt sein, die wenigstens in beglaubigter Abschrift dem Gericht zur Aufbewahrung verbleiben: die Verträge über die einzelnen Actionären gewährten Vortheile und Vergütungen, die Rechtfertigungsschrift in Betreff der qualificirten

Gründung und eine genaue Rechnungslage über den Gründungsaufwand; im Falle der Successivgründung die Duplicate der Zeichnungsscheine und ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichniß der sämmtlichen Actionäre, welches die auf jeden entfallenen Actien sowie die auf letztere geschehenen Einzahlungen angiebt; die Urkunden über Bestellung des Vorstandes und Aufsichtsraths sowie den von ihnen verfaßten Gründungsbericht; im Fall der Gegenstand des Unternehmens einer staatlichen Genehmigung bedarf, oder die Actien unter 1000 ℳ lauten, die dazu erforderlichen Genehmigungsurkunden. Schließlich wird noch die Erklärung verlangt, daß auf jede Actie, soweit nicht andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag „baar" eingezahlt und im Besitz des Vorstandes, d. h. in seiner Verfügungsgewalt sei. Art. 210.

Nach gehöriger Anmeldung erfolgt die Eintragung in das Handelsregister: im Fall einer Simultangründung sofort, im Fall einer Successivgründung erst, nachdem eine vom Gericht unverzüglich zu berufende und von demselben geleitete Zeichnerversammlung die Errichtung der Gesellschaft beschlossen hat. In dieser Generalversammlung findet ein Vortrag der Gesellschaftsorgane über den Gründungshergang Statt, auf Grund des von ihnen erstatteten Berichts. Jedem Mitgliede des Vorstandes und Aufsichtsraths steht es frei, bis zur Beschlußfassung seine Unterschrift unter der Anmeldung zurückzuziehen. Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertheil sämmtlicher in dem Verzeichnisse aufgeführten oder als Rechtsnachfolger derselben in der Generalversammlung zugelassenen Actionäre begreifen, und der Betrag ihrer Antheile muß mindestens ein Viertheil des gesammten Grundcapitals darstellen. Zur Abänderung des Hauptinhalts des Gesellschaftsvertrages bzw. zur Erweiterung der von der Gesellschaft zu übernehmenden Lasten bedarf es der Zustimmung aller erschienenen Actionäre. Die Beschlußfassung ist zu vertagen, wenn es von den Actionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird. Art. 210a. Mit der Eintragung beginnt die rechtliche Wirksamkeit der Actiengesellschaft gegenüber Dritten. Das Gericht soll einen Auszug aus dem Gesellschaftsvertrage veröffentlichen, das Datum desselben angeben, die Art der Gründung, den Namen, Stand und Wohnort der Gründer, der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths sowie der etwa bestellten Revisoren. Auch die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Form, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kundgiebt und für die Gesellschaft zeichnet, ist bekannt zu machen. Art. 210c–212.

Strenge Vorschriften in Art. 213a–213f regeln die Haftung der an der Gründung Betheiligten, gegenüber der Gesellschaft. Die Gründer sind solidarisch verantwortlich, falls sie behufs Eintragung in das Handelsregister falsche bzw. unrichtige Angaben über die Aufbringung des Grundcapitals machten, oder der Gesellschaft durch Verschweigung von Gründungsaufwand, durch böswillige Handlungsweise in Betreff der Einlagen und Uebernahmen einen Schaden zufügten, vgl. Art. 249a Z. 1. Davon befreit sich nur derjenige Gründer, welcher nachweist, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch bei Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns S. 137 habe kennen müssen. Insbesondere stehen die Gründer für den Ausfall ein, welchen die Gesellschaft durch eine ihnen arglistig bekannte Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners erleidet. Mit den Gründern haften ihre Helfershelfer bei böslicher Schädigung der Gesellschaft. Auch die

Emissionshäuser, welche die Actien in den ersten zwei Jahren seit Eintragung der Gesellschaft irgendwie in den öffentlichen Verkehr einführen, trifft die Ersatzpflicht, wenn ihnen nachgewiesen wird, daß sie das schuldhafte Verfahren der Gründer kannten oder ohne eignes Verschen kennen mußten, vgl. Art 249 a Z. 2. In gleicher Weise haben Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths für Fehler in ihrem Gründungsbericht aufzukommen. Derartige Ansprüche der Gesellschaft gegen die genannten Personen verjähren in fünf Jahren seit der Eintragung. Vergleiche oder Verzichtleistungen auf diese Rechte sind in den ersten drei Jahren nach Eintragung ganz unzulässig, und dann nur mit Zustimmung der Generalversammlung statthaft, sofern nicht eine Minderheit, welche den fünften Theil des Grundcapitals darstellt, Widerspruch erhebt, vgl. Art. 223. Um eine Umgehung der Haftungsvorschriften zu verhüten, ist die Gesellschaft während der ersten zwei Jahre ihres Bestandes in dem Erwerbe von Anlagen und unbeweglichen Gegenständen beschränkt. Soweit die dafür zu leistende Vergütung den zehnten Theil des Grundcapitals übersteigt, bedarf der Vertrag der Genehmigung durch einen qualificirten Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung, es sei denn, daß sich der Gegenstand des Actienunternehmens auf den Erwerb von Immobilien richtet, oder der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht.

Jede Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages setzt einen Beschluß der Generalversammlung voraus, der durch Eintragung in das Handelsregister rechtliche Wirksamkeit erhält. Der Beschluß ist zu veröffentlichen. Art. 214. Handelt es sich um eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, so muß die zustimmende Mehrheit der Generalversammlung mindestens drei Viertheile des darin vertretenen Grundcapitals betragen. Gleiches gilt für die Fusion, d. h. wenn die Gesellschaft durch Uebertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an eine andere Actiengesellschaft gegen Gewährung von Actien der letzteren aufgelöst wird. Soll das bestehende Rechtsverhältniß zwischen verschiedenen Gattungen von Actien, z. B. Stamm- und Prioritäts-Actien, zum Nachtheil einer derselben abgeändert werden, so ist die qualificirte Mehrheit nicht bloß in der gemeinsamen Generalversammlung, sondern auch in einer besonderen der benachtheiligten Actionäre erforderlich. Vinculirten Actien, die unter 1000 ℳ lauten, kann die freie Uebertragbarkeit durch keinerlei Beschluß beigelegt werden. Art. 215.

Eine Erhöhung des Grundcapitals der Gesellschaft darf vor voller Einzahlung desselben nicht stattfinden, vgl. Art. 249 a Z. 3. Nur bei Versicherungsgesellschaften S. 310 kann der Gesellschaftsvertrag Anderes bestimmen. Die vorherige Zusicherung von Bezugsrechten junger Actien ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Dadurch werden freilich solche Gründerrechte nicht berührt, die vor dem Inkrafttreten des G. vom 18. Juli 1884 ertheilt sind. Der auf die Erhöhung des Grundcapitals gerichtete Beschluß der Generalversammlung, welcher den Emissionscurs (nicht unter pari, wohl aber darüber) festsetzen muß, bedarf der Eintragung und wird veröffentlicht. Die Zeichnung der neu auszugebenden Actien erfolgt durch schriftliche Erklärung, welche in zwei Exemplaren unterzeichnet werden soll. Die stattgefundene Erhöhung ist behufs Eintragung anzumelden. Art. 215 a–215 b, Art. 249 b Z. 3.

C. Rechtsverhältnisse des Actionärs.

Jeder Actionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil am Vermögen der Gesellschaft. Er darf, sofern seine Stellung als Actionär rechtlich unanfechtbar ist, den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern, auch nicht während des Bestehens der Gesellschaft Ausantwortung seines Antheils verlangen. Doch hat er Anspruch, daß der jährliche Reingewinn nach Maßgabe des Statuts als Dividende zur Ausschüttung gelange. Art. 216. Dies Vermögensrecht kann ihm durch keinerlei Beschlüsse geschmälert oder entzogen werden. Insoweit ist der einzelne Actionär Gläubiger der Gesellschaft und hat ein Klagerecht. Freilich wird letzteres dadurch noch nicht begründet, daß die Generalversammlung beschließt, den Reingewinn als Specialreserve für rückgängige Conjuncturen und drohende Verluste zurückzustellen. Der Besitzer eines Dividendenscheines ohne Actie ist bloß befugt, die festgestellte Dividende zu erheben, aber nicht bei der Beschlußfassung darüber mitzuwirken. Die Dividende richtet sich nach dem wirklichen Ueberschuß auf Grund der jährlichen Bilanz. Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Actionäre weder bedungen, noch ausbezahlt werden. Ueber die Garantie einer Mindestdividende durch dritte Personen vgl. S. 308. Fälschlich spricht man bei Prioritätsactien von Zinsen. Auch sie tragen lediglich eine Vorzugsdividende, die in Ermanglung eines Reingewinns ausfällt. Oft wird im Gesellschaftsvertrage bedungen, daß eine Nachzahlung aus Ueberschüssen künftiger Jahre erfolge, wobei im Zweifel der ältere nothleidende Dividendenschein dem jüngeren vorgeht. Ausnahmsweise kann der Gesellschaftsvertrag Bauzinsen während der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes bewilligen, aber nur für eine kalendermäßig begrenzte Zeit. Art. 217. Zu Unrecht gezahlte Zinsen und Dividenden braucht der Actionär, welcher sie in gutem Glauben empfing, nicht zurückzugeben. Art. 218.

Die Uebertragung von Inhaberactien geschieht durch Besitzübergabe, die von Namenactien bzw. Interimsscheinen durch Cession oder Indossament. Einer Einwilligung der Gesellschaft bedarf es nicht, außer bei vinculirten Actien unter 1000 ℳ. Für letztere wird Zustimmung des Aufsichtsraths sowie der Generalversammlung erfordert, und zur Gültigkeit der Uebertragung noch eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung, welche die Person des Erwerbers bezeichnet. Namenactien bzw. Interimsscheine werden mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Actienbuch der Gesellschaft eingetragen. Ihr Eigenthumsübergang auf andere Personen ist behufs Umschreibung bei der Gesellschaft anzumelden, da dieser gegenüber nur Der als Eigenthümer gilt, dessen Namen aus dem Actienbuch hervorgeht. Dabei ist die Gesellschaft zu einer Prüfung der Legitimation berechtigt, aber nicht verpflichtet. Art. 220, 182–183.

Die Beitragspflicht des Actionärs zu den Zwecken und Verbindlichkeiten der Gesellschaft erstreckt sich bis auf den Nominalbetrag der Actie. Art. 219 Abs. 1. Vielfach werden zunächst nur 25% eingezahlt (im Fall einer Ausgabe über pari auch das Agio, welches in den Reservefonds fließt, Art 185b) und darüber Interimsscheine ausgestellt. Auf den Rest, welcher nach Bedarf nachverlangt wird, bleibt der Actionär verhaftet. Eine „Liberirung" von Actien darf nicht mehr Statt haben. Ein Actionär, welcher der gehörig bekannt gemachten Aufforderung zu weiteren Einzahlungen keine Folge leistet, fällt mit dem Schlußtermin ohne Weiteres in Verzugszinsen, und nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages in Con-

ventionalstrafen. Dabei kommt ihm weder eine Aufrechnung zu Gute, noch an Einlagen, die nicht in Baarzahlung bestehen, ein Zurückbehaltungsrecht, es müßte denn letzteres aus Forderungen hervorgehen, die sich auf den Gegenstand der Einlage beziehen. Durch erneute Aufforderung kann sogar ein Ausschluß mit dem Antheilsrechte angedroht werden. Doch muß eine dreimalige Bekanntmachung in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern ergehen, und zwar die erste mindestens drei Monate, die letzte mindestens vier Wochen vor Ablauf der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist. Bei vinculirten Actien genügt anstatt der Bekanntmachung ein einmaliger besonderer Erlaß an den säumigen Actionär mit einer vier Wochen übersteigenden Nachfrist. Läßt der Pflichtige auch diese Frist fruchtlos verstreichen, so wird er durch einen Act, welcher im Zweifel durch den Vorstand erfolgt, seiner Anrechte aus der Zeichnung der Actie und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig erklärt. Die den Ausschluß bewirkende Erklärung ist zu veröffentlichen. Bis dahin kann der Actionär durch Zahlung und Erstattung der Kosten den Verlust von sich abwenden, nachher muß er trotz seines Ausschlusses der Gesellschaft für jeden Ausfall aufkommen, den sie durch seinen Verzug erleidet. An Stelle des caducirten Interimsscheines wird eine neue Urkunde ausgefertigt, welche auf die früher geleisteten Theilzahlungen sammt dem eingeforderten Betrage lautet. Gegen Aushändigung dieser Urkunde ist die Gesellschaft befugt, von dem im Actienbuch verzeichneten unmittelbaren Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Actionärs Zahlung des rückständigen Betrages (ohne Kosten) zu verlangen. Erweist sich der letzte Rechtsvorgänger als zahlungsunfähig — was zu vermuthen ist, wenn er der an ihn ergangenen Aufforderung nicht binnen vierzehn Tagen entspricht — so kann sich die Gesellschaft in gleicher Weise an seinen Vormann und so fort bis an den ersten Zeichner halten. Doch beschränkt sich die Haftpflicht der Rechtsvorgänger auf solche Beträge, die innerhalb zweier Jahre, gerechnet von dem Tage, an welchem die Uebertragung des Antheilsrechtes zum Actienbuch angemeldet ist, eingefordert wurden. Ist die Zahlung von keinem der Vorleute zu erlangen, so kann die Gesellschaft die von ihr ausgestellte neue Urkunde zum Börsenpreise und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen. Dadurch wird der Ersatz festgestellt, welchen der ausgeschlossene Actionär der Gesellschaft zu leisten hat. Art. 219 Abs. 2, Art. 184–184 c.

D. Vorstand.

Der Vorstand, welcher je nach dem Statut durch den Aufsichtsrath, die Generalversammlung oder bisweilen z. B. bei concessionirten Gesellschaften durch die Staatsbehörde bestellt wird, vertritt die Actiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Er kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Dieselben brauchen weder besoldet, noch Actionäre zu sein. Sie sind vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt wurden, widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen. Die Vorschriften über die Entlassung von Handlungsgehülfen finden hier keine Anwendung. Art. 227. Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Sie haben ihre Unterschrift vor dem Gerichte zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen. Durch die Eintragung wird ihre Legitimation insbesondere in Processen Dritten

gegenüber unanfechtbar. Art. 228. Auch das Ausscheiden eines Mitglieds aus dem Vorstand bedarf der Eintragung, widrigenfalls es Dritten nur entgegengehalten werden kann, wenn ihnen dieser Umstand beim Abschlusse des Geschäfts bekannt war. Art. 233.

Der Vorstand handelt im Namen der Gesellschaft und zeichnet ihre Firma. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag Nichts über die Kundgabe der Willenserklärung, so ist die Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes erforderlich. Bloß zur Ordnung gehört es, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Unterschrift hinzufügen. Art. 229—230.

Dem Vorstand liegt die Geschäftsführung für die Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ob. Eine persönliche Verbindlichkeit für Schulden der Gesellschaft aus den in ihrem Namen vorgenommenen Rechtshandlungen trifft ihn nicht. Kein Mitglied des Vorstandes darf ohne Erlaubniß Geschäfte in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigne oder fremde Rechnung betreiben, noch sich an einer anderen gleichartigen Gesellschaft betheiligen. Im Uebertretungsfalle kann die Gesellschaft Schadenersatz oder Eintritt in das für eigne Rechnung gemachte Geschäft fordern, doch nur binnen drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrath Kenntniß von dem Abschlusse des Geschäfts erhalten haben. Art. 232, 196 a. Die Vollmacht des Vorstandes ist dritten Personen gegenüber unbeschränkbar. Dies gilt auch für solche Geschäfte, zu denen nach Vorschrift der Statuten eine besondere Genehmigung des Aufsichtsraths oder anderer Gesellschaftsorgane eingeholt werden soll. Art. 231. Selbst die eigenmächtige Bestellung eines Procuristen, zu der es in der Regel der Zustimmung des Aufsichtsraths bedarf, hat Dritten gegenüber rechtliche Wirkung. Art. 234. Auf die Kenntniß des Dritten von der Beschränkung kommt es nicht an, es sei denn, daß sich derselbe mit dem Vorstandsmitgliede zur arglistigen Schädigung der Gesellschaft verband. Natürlich wird das Vorstandsmitglied, welches den ihm gesetzten Umfang der Vertretung überschritt, der Gesellschaft verantwortlich.

Der Vorstand ist zur Rechnungslage verpflichtet. Zu diesem Behuf hat er für ordnungsmäßige Buchführung und Aufstellung einer Jahresbilanz Sorge zu tragen. Art. 239 Abs. 1. Die Bilanz unterfällt den allgemeinen Regeln in Art. 31, jedoch mit folgenden Maßgaben. Der höchst zulässige Ansatz beträgt: für Werthpapiere und Waaren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, der wirkliche Curswerth zur Zeit der Bilanzaufnahme, und sofern derselbe den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, nur letzterer; für andere zur Veräußerung bestimmte Vermögensgegenstände der Anschaffungs- oder Herstellungspreis; für die dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft gehörigen Anlagen und sonstigen Werthobjecte, z. B. auch Geschäftserwerbs- und Patent-Conto, der Anschaffungs- oder Herstellungspreis, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag „abgeschrieben" oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds vorgetragen wird. Die Kosten der Organisation und Verwaltung sind als Ausgaben zu buchen, das Grundcapital sowie der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds unter die Passiven aufzunehmen. Am Schluß der Bilanz muß der aus der Vergleichung sämmtlicher Activen und Passiven sich ergebende Gewinn oder Verlust besonders angegeben werden. Zur Deckung etwaiger Verluste am

Grundcapital ist die Bildung eines Reservefonds bestimmt, dem zufließen müssen: 1. mindestens $^1/_{20}$ des jährlichen Reingewinns so lange, bis der Reservefonds $^1/_{10}$ des Gesammtcapitals erreicht; 2. der Gewinn, welcher bei Errichtung der Gesellschaft oder einer Erhöhung des Grundcapitals durch Ausgabe der Actien über pari erzielt wird. Dem Gesellschaftsvertrag bleibt es überlassen, strengere Vorschriften im Interesse einer soliden Geschäftsführung zu treffen. Art. 239 b, Art. 185 a–185 b. Nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres binnen einer Frist von drei Monaten, die vom Gesellschaftsvertrage auf höchstens sechs Monate erstreckt werden darf, soll der Vorstand die Bilanz, einen Geschäftsbericht, welcher die Ansätze der Bilanz erläutert, sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung zunächst dem Aufsichtsrath und sodann mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorlegen. Diese Vorlagen sind mindestens zwei Wochen vor der Versammlung in dem Geschäftslocale der Gesellschaft zur Einsicht der Actionäre auszulegen. Jeder Actionär ist berechtigt, auf seine Kosten Abschrift dieser Vorlagen zu verlangen. Art. 239 Abs. 2. Die Entlastung des Vorstandes erfolgt durch die Generalversammlung. Dieselbe kann zur Prüfung der Bilanz, sei es im Ganzen, sei es in Bezug auf einzelne Posten, besondere Revisoren bestellen und bis zu deren Bericht die Verhandlung vertagen. Die Vertagung darf auch von einer Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundcapitals darstellen, verlangt werden, soweit sie bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt. Art. 239 a. Nach geschehener Genehmigung durch die Generalversammlung hat der Vorstand die Bilanz, sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen und zu dem Handelsregister einzureichen. Art. 185 c.

Dem Vorstand liegt die Berufung der Generalversammlung ob, sowohl in den vom Gesetz und Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen, als auch wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Art. 236. Insbesondere trifft ihn diese Pflicht, falls sich aus der Jahres- oder einer Zwischen-Bilanz ergiebt, daß der Verlust die Hälfte des Grundcapitals erreicht. Auch muß er bei Zahlungsunfähigkeit oder einer bilanzmäßig festgestellten Ueberschuldung der Gesellschaft S. 114 sofort die Eröffnung des Concurses beantragen. Art. 240, 249 c Z. 2.

Die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für Verletzung ihrer Obliegenheiten ist sowohl eine civile, wie disciplinare und criminelle. Art. 249, 249 g. Namentlich sind sie solidarisch der Gesellschaft zum Ersatz verpflichtet, wenn sie die Anmeldung des Concurses verabsäumten oder die gesetzlichen Bestimmungen übertraten: bei Ausgabe von Actien; Zurückzahlung von Einlagen an die Actionäre; Ausschüttung von Dividenden oder Zinsen; Erwerb, Inpfandnahme, Amortisation eigner Actien oder Interimsscheine der Gesellschaft; Vertheilung des Gesellschaftsvermögens, theilweiser Zurückzahlung bzw. Herabsetzung des Grundcapitals oder Fusionirung der Actiengesellschaft mit einer anderen. In diesen Fällen kann der Ersatzanspruch auch durch die Gläubiger der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht. Die Ansprüche aus schuldhaftem Verhalten der Vorstandsmitglieder verjähren in fünf Jahren. Art. 226, 241.

Stellvertreter eines behinderten Vorstandsmitgliedes, welche der Auf-

sichtsrath aus seiner Mitte für einen im Voraus begrenzten Zeitraum bestellen kann, unterliegen den gleichen Bestimmungen. Art. 225 a, 232 a. Die Vertretungsbefugniß von Gesellschaftsbeamten richtet sich nach der ihnen ertheilten Vollmacht; im Zweifel erstreckt sich letztere auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Art. 235.

E. Aufsichtsrath.

Der Aufsichtsrath ist zur Controle des Vorstandes bestimmt, doch kann ihm auch durch den Gesellschaftsvertrag eine mitwirkende Thätigkeit bei der Verwaltung eingeräumt sein. Er besteht aus mindestens drei Personen (physischen, nicht Firmen), welche die Generalversammlung erwählt. Dieselben brauchen nicht Actionäre zu sein. Oft fordert der Gesellschaftsvertrag den Besitz bzw. die Hinterlegung einer Anzahl Actien, um dadurch die materielle Gewähr für die Wachsamkeit des Aufsichtsraths zu erhöhen. Personen, welche im Vorstand sitzen, dürfen nicht zugleich dem Aufsichtsrath angehören; selbst wenn sie aus dem Vorstand ausscheiden, sind sie erst nach ertheilter Entlastung wählbar. Art. 225 a. Unmittelbaren Staatsbeamten, welche aus der Staatskasse eine fortlaufende Besoldung beziehen, ist nach Pr.G. vom 10. Juni 1874 die Uebernahme einer solchen Stellung ganz verboten, wenn sie mit irgend welchen Vermögensvortheilen verknüpft ist, und sonst nur mit der jederzeit widerruflichen Genehmigung des vorgesetzten Ressortministers erlaubt. Der Gesellschaftsvertrag kann gewisse Klassen für wahlunfähig erklären, z. B. Frauen, Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, oder welche in einem nahen Verwandtschafts- oder Schwäger-Verhältniß zu Vorstandsmitgliedern stehen. Um den Einfluß der Gründer auf die Zusammensetzung des ersten Aufsichtsraths möglichst zu beseitigen, darf die Wahl desselben nur für die Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen. Ist letzteres auf einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages bemessen, so gilt die Wahl bis zum Ablauf des am Ende dieses Jahres laufenden Geschäftsjahres. Aus gleichem Grunde ist es verboten, dem ersten Aufsichtsrath eine Vergütung zuzusichern; diese darf ihm erst nach Ablauf seiner Wahlperiode durch die Generalversammlung bewilligt werden. Später ist die Wahl des Aufsichtsraths auf längere Zeiträume statthaft, aber nicht über fünf Geschäftsjahre hinaus. Die den Mitgliedern für ihre Thätigkeit gewährte Vergütung kann — außer dem Ersatz von Auslagen wie Reisekosten 2c. — in festen Gehaltsbezügen oder Tantièmen bestehen. Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsraths ist auch vor Ablauf des Zeitraums, für welchen dasselbe gewählt ist, durch die Generalversammlung widerruflich. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtcapitals. Art. 224, 191–192. Keine Actiengesellschaft soll länger als drei Monate ohne einen beschlußfähigen Aufsichtsrath bleiben. Ein solcher Zustand macht die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths sowie die Liquidatoren strafbar, sofern sie nicht beweisen können, daß die Bestellung bzw. Ergänzung des Aufsichtsraths ohne ihr Verschulden unterblieben ist. Art. 249 c Z. 1.

Dem Aufsichtsrath liegt es ob, mit der für einen ordentlichen Geschäftsmann schicklichen Sorgfalt die Geschäftsführung des Vorstandes in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zweck von dem Gange der An-

gelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Darin liegt kein Zwang, von allen Einzelheiten Kenntniß zu nehmen, denn dieser würde vorsichtige Leute von der Uebernahme solcher Stellungen abschrecken und die Thätigkeit des Vorstandes lähmen. Zur Wahrnehmung der Pflichten, die nicht gänzlich auf Andere übertragen werden dürfen', kann der Aufsichtsrath jederzeit Berichterstattung vom Vorstande verlangen, in die Bücher und Schriften der Gesellschaft Einsicht nehmen und ihre Bestände an Geld, Effecten, Wechseln, Waaren ꝛc. untersuchen. Freilich steht diese Befugniß nur dem Aufsichtsrath in seiner Gesammheit zu, und nicht — in Ermanglung eines von ihm ertheilten Auftrages — jedem einzelnen Mitgliede, das die Revision zu eigennützigen Zwecken ausbeuten könnte. Der Aufsichtsrath hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten. Wie der Vorstand, soll auch der Aufsichtsrath eine Generalversammlung berufen, sofern dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsraths kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen. Art. 225.

Der Aufsichtsrath *haftet* für Pflichtverletzung bürgerlich und unter Umständen strafrechtlich. In den Fällen, in welchen der Vorstand persönlich und solidarisch auf Ersatz einsteht, sind auch die Mitglieder des Aufsichtsraths verantwortlich, soweit die gesetzwidrigen Handlungen mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten geschahen. Art. 226. Beschließt die Generalversammlung, den Vorstand wegen Pflichtwidrigkeiten haftbar zu machen, so ist der Aufsichtsrath zur Proceßführung ermächtigt. Handelt es sich um die eigne Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths, so kann letzterer ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen den Vorstand klagen. Art. 194. C.Pr.O. § 63.

F. Generalversammlung.

Die Generalversammlung der Actionäre bildet das Rückgrat der Actiengesellschaft. Sie ist das Organ, durch welches die Actionäre ihre gesellschaftlichen Befugnisse, besonders in Bezug auf Geschäftsführung, Prüfung der Bilanz, Bestimmung der Gewinnvertheilung ausüben. Die gehörig gefaßten Beschlüsse der erschienenen Actionäre stellen den Willen der Gesellschaft dar. Art. 221.

Die *Berufung* der Generalversammlung erfolgt in der Regel durch den Vorstand, in der durch den Gesellschaftsvertrag vorgeschriebenen Art. Zwischen dem Tage, an welchem die Einladung zur Generalversammlung veröffentlicht wird, und dem Tage, an welchem sie zusammentreten soll, muß eine Mindestfrist von zwei Wochen liegen, um die Actionäre vor Ueberraschungen zu sichern. Hängt nach dem Gesellschaftsvertrage die Ausübung des Stimmrechtes davon ab, daß die Actien bis zu einem gewissen Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so ist die Frist derart zu bemessen, daß für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen frei bleiben. Der Zweck der Generalversammlung soll jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Actionäre, welche insgesammt $^1/_{20}$ des Grundcapitals vertreten, — sofern nicht nach dem Statut ein noch geringerer Betrag hinreicht — haben das Recht, Gegenstände zur Beschlußfassung anzumelden und deren rechtzeitige Ankündigung zu verlangen. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Gericht den Actionären die Ankündigung gestatten, welche unter Bezugnahme auf die gerichtliche Ermächtigung zu veröffentlichen ist. Ueber

Gegenstände, deren Verhandlung nicht mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, dürfen Beschlüsse nicht gefaßt werden. Dies schließt die bloße Discussion von Anträgen nicht aus. Auch kann die Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung, obwohl ein solcher Antrag nicht auf der Tagesordnung stand, stets beschlossen werden. Art. 237–238.

Die Generalversammlung kann eine ordentliche oder außerordentliche sein. Die ordentliche Generalversammlung tritt in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrages zusammen, mindestens alljährlich zur Entgegennahme der Bilanz und zur Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsraths. Die außerordentliche Generalversammlung wird berufen, wenn Vorstand oder Aufsichtsrath es für zweckdienlich halten, wenn die Bilanz einen Verlust des Grundcapitals um die Hälfte ergiebt, wenn die ordentliche Generalversammlung einen dahin zielenden Beschluß faßte, und wenn Actionäre (auch ein einzelner) es verlangen, deren Antheile zusammen $^1/_{20}$ des Grundcapitals oder einen geringeren statutengemäß ausreichenden Betrag darstellen. Im letzteren Falle haben sich die Actionäre mit einer von ihnen unterzeichneten Eingabe, welche ihre formelle Legitimation darthut, sowie Zweck und Grund ihres Anspruchs angiebt, an den Vorstand, den Aufsichtsrath oder die sonst nach dem Gesellschaftsvertrage zur Berufung der Generalversammlung befugten Personen zu wenden. Wird das Gesuch abgelehnt, was auch aus längerem Schweigen folgt, so „kann" das Gericht die Actionäre auf deren Antrag zur Berufung ermächtigen. Mit der Berufung ist dann die gerichtliche Ermächtigung zu veröffentlichen. Art. 237.

Die Abstimmung richtet sich nach den Actienbeträgen, sodaß jede Actie ein Stimmrecht gewährt. Im Uebrigen ist es dem Gesellschaftsvertrage überlassen, die Bedingungen des Stimmrechtes und die Form seiner Ausübung näher zu regeln. So kann vorgeschrieben sein, daß sich das Stimmrecht bei steigendem Actienbesitz nach einem bestimmten Verhältniß mindere, daß Prioritätsactien ein anderes Stimmrecht als Stammactien haben, oder daß kein Actionär mehr als eine gewisse Anzahl von Stimmen in seiner Person vereinige. Die Vertretung im Stimmrecht ist zulässig, doch wird für Namenactien schriftliche Vollmacht erfordert, die in der Verwahrung der Gesellschaft bleibt. Personen, welche durch die Beschlußfassung entlastet oder von Verbindlichkeiten befreit werden sollen, dürfen hierbei weder für eigne Actien mitstimmen, noch für fremde, die sie vertreten. Gleiches gilt von einer Beschlußfassung, welche die Eingehung eines Rechtsgeschäftes mit ihnen betrifft. Art. 190. Die wissentlich falsche Ausstellung von Stimmkarten für hinterlegte Actien, der arglistige Gebrauch derselben, der Stimmenkauf, die unbefugte Abstimmung auf Grund fremder Actien, die entgeldliche Leihe von Actien behufs Ausübung des Stimmrechtes sind mit Strafen bedroht. Art. 249d Z. 3, Art. 249e–f.

Beschlüsse werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag Anderes anordnen. Art. 209a Z. 5. Jeder Beschluß bedarf zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich. Der Vorstand hat eine beglaubigte Abschrift der Urkunde unverzüglich nach der Generalversammlung zu dem Handelsregister einzureichen. Art. 238a. Beschließt die Generalversammlung, im gemeinsamen Interesse gegen die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsraths

vorzugehen, so kann sie zu ihrer Vertretung besondere Bevollmächtigte wählen. Art. 195.

Eine Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung findet wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages im Wege der Klage binnen Monatsfrist Statt. Ausschließlich zuständig für solche Klagen ist das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Klage wird erhoben vom Vorstand, da dieser sich durch Ausführung eines ungültigen Beschlusses den Gläubigern verantwortlich machen würde, oder von jedem in der Generalversammlung erschienenen Actionär, der seinen Widerspruch gegen den Beschluß zu Protocoll erklärt hat. Nicht erschienene Actionäre gelten mit den Beschlüssen für einverstanden und können die Anfechtung nur darauf stützen, daß die Berufung der Generalversammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt war. Mitglieder des Aufsichtsraths sind nicht selbständig, sondern höchstens in ihrer Eigenschaft als Actionäre klageberechtigt. Der klagende Actionär hat seine Actien gerichtlich zu hinterlegen und auf Verlangen der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachtheile eine Sicherheit zu leisten. Wird die Sicherheit, deren Art und Höhe vom richterlichen Ermessen abhängt, nicht rechtzeitig gestellt, so ist die Klage auf Antrag für zurückgenommen zu erklären. Die Klage richtet sich gegen die Gesellschaft, d. h. gegen die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths, soweit sie nicht selber klagen. Das Gericht ist verpflichtet, den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vor Ablauf der Anfechtungsfrist zu legen, und alle bis dahin erhobenen Klagen zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. C.Pr.O. § 59. Damit auch anderen Actionären der Anschluß an den Rechtsstreit ermöglicht werde, soll der Vorstand die Erhebung einer jeden Klage sowie den Termin zur mündlichen Verhandlung unverzüglich in den für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten Blättern veröffentlichen. Das Urtheil lautet entweder auf Aufhebung des Beschlusses oder auf Abweisung der Klage. Im ersteren Falle wirkt das Urtheil, das Seitens des Vorstandes zum Handelsregister anzumelden und vom Gericht entsprechend dem ungültigen Beschlusse einzutragen und zu veröffentlichen ist, auch gegen diejenigen Actionäre, welche nicht Partei sind. Im letzteren Falle haften die abgewiesenen Kläger, sofern ihnen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, für allen der Gesellschaft dadurch entstandenen Schaden. Art. 222, 190a, 190b.

Einen besonderen Schutz der Minderheit enthalten Art. 222a und 223. Actionäre, welche $^1/_5$ des Grundcapitals vertreten, können in der Generalversammlung verlangen, daß gegen die Gründer Art. 213a—213c aus der Gründung oder gegen die Gesellschaftsorgane aus der Geschäftsführung bzw. Liquidation geklagt werde, so lange derartige Ansprüche noch nicht verjährt sind. Dann liegt es dem Vorstand ob, binnen drei Monaten seit dem in der Generalversammlung gestellten Verlangen die Klage zu erheben. Ist der Vorstand selbst Partei oder befangen, so kann das Gericht die von der Minderheit bezeichneten Personen mit der Proceßführung betrauen. Zur Legitimation der Kläger gehört, daß sie das Protocoll der Generalversammlung, soweit dasselbe die Erhebung des Anspruchs betrifft, in beglaubigter Abschrift einreichen. Ferner haben sie ihre Actien für die Dauer des Processes gerichtlich zu hinterlegen, ihren fortwährenden Actienbesitz während der letzten sechs Monate zu bescheinigen und auf

Verlangen der Beklagten eine Sicherheit zu leisten. Werden sie mit der Klage rechtskräftig abgewiesen, so sind sie der Gesellschaft zur Erstattung der ihr auferlegten Proceßkosten und im Fall böslicher Handlungsweise den Beklagten zum vollen Schadensersatz verpflichtet. Art. 223.

Actionäre, welche $^1/_{10}$ des Grundcapitals vertreten, können in der Generalversammlung beantragen, daß ein Hergang bei der Gründung oder ein nicht mehr als zwei Jahre zurückliegender Hergang bei der Geschäftsführung bzw. Liquidation einer näheren Prüfung unterzogen werde. Wird der Antrag abgelehnt, so sind sie befugt, sich an dasjenige Landgericht zu wenden, in dessen Bezirk die Actiengesellschaft ihren Sitz hat. Sie haben ihre Actien bis zur Entscheidung über ihr Gesuch gerichtlich zu hinterlegen und zu bescheinigen, daß sie dieselben seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzen. Das Landgericht „kann", sofern ihm glaubhaft gemacht wird, daß bei dem gerügten Hergange Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden haben, Revisoren ernennen. Doch muß es vorher die Gesellschaftsorgane hören und darf die Anordnung erst nach einer von den Antragstellern geleisteten Sicherheit treffen. Den Revisoren steht jegliche Einsicht in die Bücher, Schriften und Bestände der Gesellschaft frei. Der Bericht über das Ergebniß der Prüfung ist von den Revisoren zu dem Handelsregister einzureichen und von dem Vorstande bei der Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen. Wird der Antrag auf Ernennung der Revisoren zurückgewiesen oder erweist er sich nach dem Ergebniß der Prüfung als unbegründet, so haften die Antragsteller, denen eine böswillige Handlungsweise zur Last fällt, solidarisch für allen der Gesellschaft dadurch entstandenen Schaden. Art. 222a.

G. Auflösung.

Die Hauptgründe, aus denen eine Actiengesellschaft aufgelöst wird, sind: Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit; Beschluß der Generalversammlung, welcher mindestens einer Mehrheit von drei Viertheilen des darin vertretenen Grundcapitals bedarf; Eröffnung des Concurses. Ein Klagerecht auf Auflösung steht weder dem einzelnen Actionär, noch einer bestimmten Mehrheit zu, selbst nicht, wenn der Gesellschaftszweck unmöglich wurde. Den Vorstand trifft außer im Concursfalle die durch Ordnungsstrafen erzwingbare Pflicht, die Auflösung der Gesellschaft behufs Vermerkes im Handelsregister anzumelden und sie — zugleich mit einer Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden — zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter bekannt zu machen. Art. 242–243.

Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung erfolgt im Wege der Liquidation, auf welche die bei offenen Handelsgesellschaften erörterten Regeln im Allgemeinen entsprechende Anwendung finden. Während der Liquidation besteht die Actiengesellschaft in ihrer Organisation weiter, nur an Stelle des Vorstandes treten Liquidatoren. Als solche gelten ohne Ablehnungsrecht die Vorstandsmitglieder, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Generalversammlung andere Personen bestimmt. Erweisen sich die berufenen oder bestellten Liquidatoren als ungeeignet, so kann das Gericht andere ernennen. Hierzu bedarf es eines Antrages durch den Aufsichtsrath oder durch Actionäre, welche $^1/_{20}$

des Grundcapitals vertreten und ihren fortdauernden Actienbesitz während der letzten sechs Monate glaubhaft machen. Unter gleichen Voraussetzungen kann das Gericht Liquidatoren abberufen. Auch die Generalversammlung darf Liquidatoren, welche nicht vom Richter ernannt sind, vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt wurden, ihrer Stellung entheben, unbeschadet etwaiger Entschädigungsansprüche. Die Namen der Liquidatoren sind ins Handelsregister einzutragen, die Anmeldung im ersten Falle liegt dem Vorstand ob. Die Liquidatoren haben die Rechte und Pflichten des Vorstandes. Doch ist ihnen der Betrieb von Handelsgeschäften für eigne Rechnung gestattet, dagegen die Bestellung von Procuristen für die Gesellschaft verboten. Sie haben gleich bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen, dieselbe bekannt zu machen und zu dem Handelsregister einzureichen. Ihre Thätigkeit richtet sich darauf, die Geschäftsverhältnisse der Gesellschaft, welche an sich durch die Liquidation nicht beeinflußt werden, abzuwickeln und einen zur Vertheilung passenden Baarbestand zu schaffen. Zur Veräußerung unbeweglicher Sachen sind sie nur mittelst öffentlicher Versteigerung befugt, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Generalversammlung Anderes festsetzen. Das Vermögen der aufgelösten Actiengesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden unter die Actionäre nach Verhältniß ihrer Actien vertheilt. Die Vertheilung findet mit Rücksicht auf den Vorzug Statt, welcher gewissen Gattungen von Actien z. B. den Prioritätsactien zugesichert ist. Sie darf nicht vor Ablauf eines Sperrjahres vollzogen werden. Dasselbe rechnet von dem Tage an, an welchem die auf die Auflösung der Gesellschaft bezügliche Bekanntmachung zum dritten Male veröffentlicht wurde. Haben sich bekannte Gläubiger, trotz der besonderen an sie zu erlassenden Aufforderung, bis dahin nicht gemeldet, so ist der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich zu hinterlegen. Gleiches muß in Betreff der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen, es sei denn, daß die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird. Nach gelegter Schlußrechnung sollen die Liquidatoren die Beendigung der Liquidation öffentlich bekannt machen und die Handelsbücher sowie Schriften der aufgelösten Gesellschaft an einem sicheren Ort, den das Gericht anweist, zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederlegen. Die Einsichtnahme in diese Papiere kann Actionären und Gläubigern vom Gericht verstattet werden. Art. 244–246.

Die Fusion zweier Actiengesellschaften, von denen die eine in der anderen aufgeht, löst die erstere zwar auf, beendigt sie aber nicht nach der productiven Seite des Geschäfts. Das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft muß so lange von der anderen getrennt verwaltet werden, bis für die Gläubiger der ersteren Befriedigung bzw. Sicherstellung erfolgt und das Sperrjahr verlaufen ist. Bis dahin bleibt der bisherige Gerichtsstand der ersteren Gesellschaft, deren Auflösung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Art. 247.

Die Herabsetzung des Grundcapitals oder die theilweise Zurückzahlung desselben an die Actionäre kann nur auf Beschluß der Generalversammlung und nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind. Der Beschluß bedarf, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag schwerere Erfordernisse aufstellt, mindestens einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der General-

versammlung vertretenen Grundcapitals. Bei Ausgabe verschiedener Gattungen von Actien muß diese Mehrheit nicht bloß in der gemeinschaftlichen Generalversammlung, sondern auch in der abgesonderten der benachtheiligten Actionäre erreicht werden. Der Beschluß hat zugleich die Art, in welcher die Herabsetzung oder Zurückzahlung erfolgen soll, und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln festzusetzen. Art. 248. Die Herabsetzung des Grundcapitals bezweckt, vermöge des buchmäßig erzielten Unterschiedes die Unterbilanz zu tilgen und die Gesellschaft wieder flott zu machen. Dies kann dadurch geschehen, daß entweder der Nominalbetrag der voll eingezahlten Actien heruntergesetzt, oder eine Anzahl Actien zu einem Curse unter pari behufs Amortisation zurückerworben, oder die Zusammenlegung mehrerer Actien zu einer vorgeschrieben wird. Im letzteren Falle weist der Beschluß in der Regel den Vorstand an, die Actionäre bei Verlust ihres Rechtes zur Einreichung ihrer Actien behufs Zusammenlegung aufzufordern, und für solche Actionäre, deren Besitz dazu nicht ausreicht, auf deren Rechnung die Antheile zu verkaufen.

§ 151.

H.G.B. Art. 173—206 a.

Commanditgesellschaft auf Actien.

Actiengesellschaft mit einem Vorstand aus persönlich haftenden Gesellschaftern.
Errichtung. Betheiligung der Complementare mit Einlagen. Veränderung des Gegenstandes des Unternehmens.
Geschäftsführung. Aufsichtsrath. Generalversammlung.
Auflösung. Liquidation. Herabsetzung des Commanditistencapitals.
Umwandlung in eine Actiengesellschaft.

Die Commanditgesellschaft auf Actien wird im H.G.B. Art. 173 als eine Unterart der Commanditgesellschaft betrachtet, bei welcher das Gesammtcapital der Commanditisten in Actien zerlegt ist. Doch überwiegt nach den G. vom 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884 der Begriff einer Actiengesellschaft, deren Vorstand aus einem oder mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern besteht. Daraus erklärt sich die Stelle, welche hier der Actiencommanditgesellschaft eingeräumt ist, und die es erlaubt, sich auf ihre Abweichungen von der Actiengesellschaft zu beschränken.

Die Errichtung geschieht nur im Wege der Successivgründung durch eine von den persönlich haftenden Gesellschaftern zu berufende Generalverversammlung der Commanditisten. Art. 175 f. Die Rolle der Gründer fällt den Complementaren zu, denen allemal, auch wenn die Initiative zur Errichtung von anderen Personen ausging, die Feststellung des Gesellschaftsvertrages und die Erstattung des für eine qualificirte Gründung erforderlichen Berichts obliegt. Art. 175, 175 d. Die Prüfung des Gründungsherganges erfolgt allein durch den Aufsichtsrath, ohne daß es der Zuziehung von Revisoren bedarf. Art. 175 e. Die Complementare sind verantwortlich für Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben, soweit solche die Zeichnung und Einzahlung des Grundcapitals den Gründungsaufwand, die einzelnen Gesellschaftern gewährten besonderen Vortheile betreffen. Art. 175 b, 180.

Die persönlich haftenden Gesellschafter haben sich bei Errichtung der Gesellschaft mit Einlagen zu betheiligen, welche zusammen mindestens den zehnten Theil des Gesammtcapitals der Commanditisten und, wenn dieses drei Millionen Mark übersteigt, für den Ueberschuß den fünfzigsten Theil desselben darstellen. Art. 174 a. Die Festsetzung höherer Quoten ist im Gesellschaftsvertrage zulässig. Die Betheiligung kann entweder durch Zeichnung von Actien, oder außerhalb des

Commanditistencapitals erfolgen, auch in Einlagen bestehen, die nicht in baarem Gelde zu leisten sind. Die Höhe der Antheile, nach welchen die Complementare unter sich die Einlagen aufbringen wollen, bleibt ihnen überlassen, doch sind sie für die Erfüllung solidarisch verhaftet. Um eine Umgehung dieser Vorschriften zu verhüten, ist jede Erhöhung des Grundcapitals, welche in den ersten zwei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages beschlossen wird, so anzusehen, als ob sie schon in die Zeit der Errichtung fiele. Aus dem Beschlusse muß hervorgehen, inwieweit die Complementare ihre ursprünglichen Einlagen zu ergänzen haben, um der gesetzlichen Quote am nunmehrigen Grundcapital zu entsprechen. Art. 180h. Die Einlagen, mit welchen sich ein persönlich haftender Gesellschafter betheiligt hat, dürfen ihm weder ganz, noch theilweise zurückgegeben oder erlassen werden. Aus den von ihm gezeichneten Actien haftet er auf Vollzahlung nach Maßgabe der Einforderung, aus sonst übernommenen Beiträgen auf sofortige Leistung bei Errichtung der Gesellschaft, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag einen späteren Zeitpunkt bewilligt. Für seine Einlage erhält der Complementar einen Antheil am Gesellschaftsvermögen, sei es in Gestalt von Actien, sei es in Form einer ideellen Quote. Dieser Antheil sammt dem ihm etwa zugeschlagenen Gewinn unterliegt im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger einem gesetzlichen Veräußerungsverbot und ist nur an andere persönlich haftende Gesellschafter begebbar. Actien, welche dem Complementar für seine gesetzliche Betheiligung ausgestellt sind, hat der Aufsichtsrath bei Vermeidung eigner Verantwortlichkeit in Verwahrung zu nehmen und mit dem Vermerk „unveräußerlich" zu versehen. Die Beschränkung dauert bloß zehn Jahre seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister; dann wird der Vermerk auf den vom Aufsichtsrath verwahrten Actien gelöscht. Scheidet der persönlich haftende Gesellschafter früher aus, so bleiben seine im Verwahrsam des Aufsichtsraths befindlichen Actien oder der Antheil, welcher ihm nach dem zeitigen Vermögensstande der Gesellschaft behufs Auseinandersetzung zugewiesen wird, noch drei Jahre nach Eintragung dieser Thatsache seiner Verfügung bzw. dem Zugriff seiner Privatgläubiger, vgl. Art. 119, entzogen, freilich nicht über die gesetzliche Sperrzeit von zehn Jahren hinaus. Innerhalb dieser Frist steht es den Privatgläubigern frei, Pfändungen auf diese Vermögensstücke auszubringen, aber unbeschadet der Rechte, welche die Gesellschaft und deren Gläubiger aus solchen Forderungen haben, die vor dem Ausscheiden des Complementars entstanden sind. Art. 181.

Die Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages bedarf einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtcapitals. Doch kann der Gesellschaftsvertrag andere, auch mildere Erfordernisse aufstellen, sogar für den Fall, daß der *Gegenstand des Unternehmens verändert* werden soll. Art. 180g.

Die *Geschäftsführung* steht den persönlich haftenden Gesellschaftern zu, welche die Gesellschaft berechtigen, verpflichten und vor Gericht vertreten. Art. 196. Für mehrere Complementare kann der Gesellschaftsvertrag collective Vertretung anordnen, oder einen von ihnen ganz von der Geschäftsführung ausschließen. Sie dürfen, auch ohne Zustimmung des Aufsichtsraths Procuristen bestellen, es sei denn, daß im Statut andere Vorkehrungen getroffen sind. Keine Anwendung findet die Vorschrift im Art. 167, wonach ein Commanditist, welcher für die Commanditgesellschaft Geschäfte schließt, ohne sich ausdrücklich als Procurist oder Bevoll-

mächtigter zu bezeichnen, daraus gleich einem Complementar haftet. Dies hindert nicht seine Verantwortlichkeit auf Schadensersatz gegenüber dem Gegentheil. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind verpflichtet, spätestens in den ersten „sechs" Monaten jedes Geschäftsjahres für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrathe und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung der Commanditisten vorzulegen. Art. 185. Weitere Pflichten vgl. Art. 239 Abs. 2, nämlich Bilanz nebst Geschäftsbericht eine Zeitlang vor der Versammlung in dem Geschäftslocale auszulegen und jedem Commanditisten auf Verlangen eine Abschrift zu verabreichen, bestehen hier nicht.

Der Aufsichtsrath hat die Controle des Vorstandes und trifft die zu diesem Zweck geeigneten Maßregeln. Art. 193. Er ist der gesetzliche Bevollmächtigte in Processen, welche die Generalversammlung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter zu führen beschließt. Doch bleibt es den Commanditisten unbenommen, wenn sie selbst in Gesammtheit und im gemeinsamen Interesse gegen die Complementare auftreten wollen oder einen Proceß gegen Mitglieder des Aufsichtsraths beschließen, dazu besondere Vertreter in der Generalversammlung zu wählen. Wird diese Wahl aus irgend einem Grunde verhindert, so kann das Gericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen. Art. 194–195.

Die Generalversammlung setzt sich aus den gehörig berufenen und erschienenen Commmanditisten zusammen. Sie übt durch Beschlußfassung die Rechte aus, welche den Commanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern zustehen. Art. 186. Complementare haben kein Stimmrecht, weder für die Actien, die sie in Folge gesetzlicher Betheiligung übernahmen, noch für die in ihrem freien Privatbesitz befindlichen. Art. 190 Abs. 4. Commanditisten, deren Antheile zusammen mindestens $^1/_{10}$ des Gesammtcapitals darstellen, können die Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung durchsetzen. Art. 188. Dagegen ist ihnen kein Recht gewährt, die Aufnahme angekündigter Vorlagen in die Tagesordnung, oder die Ernennung von Revisoren behufs Prüfung eines Geschäftsherganges zu beanspruchen, vgl. Art. 237 Abs. 2, Art. 222a.

Die Auflösung erfolgt aus denselben Gründen, wie bei der einfachen Commanditgesellschaft. Art. 170, 123—129. Doch findet das Aufkündigungsrecht, welches Art. 126 den Privatgläubigern eines Gesellschafters nach vergeblicher Zwangsvollstreckung in dessen Privatvermögen verleiht, auf Privatgläubiger eines Commanditisten keine Anwendung. Die Befugnisse der Commanditisten, die Auflösung oder Kündigung der Gesellschaft durchzuführen, aus wichtigen Gründen das Ausscheiden eines Complementars zu verlangen, werden durch die Generalversammlung geltend gemacht. Eine Uebereinkunft, durch welche das Austreten eines oder mehrerer persönlich haftender Gesellschafter bestimmt wird, steht der Auflösung der Gesellschaft gleich. Im Statut, sei es dem ursprünglichen oder dem später abgeänderten, kann aber für diesen Fall festgesetzt sein, daß die Gesellschaft trotzdem fortdaure, wenn mindestens noch ein persönlich haftender Gesellschafter bleibt. Art. 199. Die Bekanntmachung des Austritts genügt, um denselben nach Maßgabe des Art. 129 Abs. 5 Dritten gegenüber wirksam zu machen, ohne daß es auf die Veröffentlichung der auf die Fortdauer der Gesellschaft bezüglichen Vertragsbestimmung ankommt. Art. 200.

Die Liquidation geschieht, Mangels anderweiter Festsetzung im Gesellschaftsvertrage, durch sämmtliche Complementare und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Commanditisten gewählte Personen. Art. 206. Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird außer im Concursfalle nach Befriedigung bzw. Sicherstellung der Gläubiger unter die Gesellschafter vertheilt. Das Sperrjahr läuft von dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist. Art. 201–202.

Für die Herabsetzung des Commanditistencapitals oder die theilweise Zurückzahlung desselben genügt ein Beschluß von mindestens drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtcapitals, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag leichtere Erfordernisse aufstellt. Dabei müssen die Vorschriften, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind, stets beobachtet werden. Art. 203.

Die Umwandlung in eine Actiengesellschaft ist zulässig, sofern sie der Gesellschaftsvertrag bewilligt. Sie bedarf einer notariell oder gerichtlich abgefaßten Uebereinkunft zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und den Commanditisten. Die Zustimmung der letzteren gilt als erbracht, wenn die genehmigende Mehrheit der Generalversammlung mindestens ein Viertheil des Gesammtcapitals beträgt. Die Uebereinkunft muß die zur Durchführung der Umwandlung erforderlichen Maßregeln, insbesondere die Firma sowie die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes enthalten. Dabei ist es statthaft, daß die Complementare oder einzelne von ihnen in den Vorstand eintreten. Die persönlich haftenden Gesellschafter haben die Uebereinkunft und die in Gemäßheit derselben vollzogene Bestellung der Mitglieder des Vorstandes unter Beifügung der Legitimation der letzteren behufs Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Zugleich haben sie eine Bilanz von dem Tage der Anmeldung einzureichen und in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen. Mit der Eintragung gelten die persönlich haftenden Gesellschafter als ausgeschieden, und die Gesellschaft als Actiengesellschaft als fortbestehend. Um die Interessen der Gläubiger der aufgelösten Commanditgesellschaft auf Actien zu wahren, bleiben die Einlagen der ehemaligen Complementare ihrer Verfügung während der gesetzlichen Sperrzeit entzogen. Vorstand und Aufsichtsrath sind dafür verantwortlich, daß an die bekannten Gläubiger besondere Aufforderungen ergehen, damit sie im Fall der Meldung befriedigt oder sonst sichergestellt werden. Art. 206a.

Drittes Capitel.

Uneigentliche Handelsgesellschaften.

§ 152. H.G.B. Art. 250—265.

Stille Gesellschaft.

Begriff und Rechtsverhältnisse.
Unterschied des stillen Gesellschafters vom Darlehnsgläubiger und Commanditisten.

Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil am

Gewinn und Verlust betheiligt. Zur Gültigkeit des Vertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder sonstiger Förmlichkeiten nicht.

Der stille Gesellschafter ist, wenigstens nach außen, kein Handelsgesellschafter. Sein Namen wird nicht in das Handelsregister eingetragen, sein Beitritt nicht durch einen Zusatz in der Firma bezeichnet. Duldet er die Aufnahme seines Namens in die Firma, so haftet er den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch. Die Einlage geht in das Eigenthum des Inhabers des Handelsgewerbes über. Derselbe wird in seiner Geschäftsführung in keiner Weise beschränkt und Dritten gegenüber allein berechtigt oder verpflichtet. Freilich bleibt er seinem Genossen, zu dem er im Societätsverhältniß steht, für jedes grobe Versehen verantwortlich, dessen er sich bei der Verwaltung schuldig macht. Die Leistungspflicht des stillen Gesellschafters ist durch die vereinbarte Einlage begrenzt, er braucht sie weder über den zugesagten Betrag hinaus zu erhöhen, noch bei Verlust zu ergänzen. Ueber die Betheiligung am Gewinn und Verlust entscheidet die Uebereinkunft im Gesellschaftsvertrage, und Mangels einer solchen das richterliche Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen. Für den Gewinn kann ein anderer Antheil als für den Verlust bedungen, ja sogar die Theilnahme am Verlust ganz ausgeschlossen sein. Der Abrede, daß das Einlagecapital nach einem festen Procentsatze zu verzinsen sei, steht Nichts im Wege, vorausgesetzt, daß die Zinsen vom wirklich erzielten Reingewinn erhoben werden. Der stille Gesellschafter ist befugt, am Schluß eines jeden Geschäftsjahres eine Abschrift der Bilanz und behufs näherer Prüfung derselben Einsicht in die Bücher und Papiere zu verlangen. Auf seinen Antrag kann das Gericht aus wichtigen Gründen jederzeit solche Maßregeln zu seiner Aufklärung anordnen. Bezogenen Gewinn braucht er nicht zurückzugeben, selbst wenn sich im folgenden Geschäftsjahre ein Verlust ergiebt. Auf den berechneten Gewinn, welchen er stehen ließ, wird er Gläubiger. Jedoch kann bei Minderung der Einlage durch Verluste nicht eher von einem vertheilbaren Ueberschuß die Rede sein, als bis die Unterbilanz getilgt ist. Geräth der Inhaber des Handelsgewerbes in Concurs, so haftet die eingezahlte oder noch rückständige Einlage, soweit sie am Verluste theilnimmt. Dies gilt bei Concurs über das Vermögen eines Einzelkaufmanns sowohl für dessen Handels- wie Privatschulden. Auf den Rest, welcher von der Einlage nach Deckung des Verlustantheils übrig bleibt, kann der stille Gesellschafter als Concurs-Gläubiger auftreten. Wurde ihm im letzten Jahre vor der Concurseröffnung sein Antheil an dem entstandenen Verluste durch den Inhaber des Handelsgewerbes ganz oder theilweise erlassen, so ist dies den Concursgläubigern gegenüber unwirksam. Letztere können die Erstattung der zurückgezahlten bzw. sichergestellten Einlage zur Concursmasse beanspruchen, falls in dem bezeichneten Zeitraum das Gesellschaftsverhältniß durch Vereinbarung gelöst oder die Einlage ohne Auflösung der Gesellschaft zurückgezahlt wurde. Von dieser Anfechtung befreit sich der stille Gesellschafter nur durch den Nachweis, daß der Concurs lediglich in späteren Umständen seinen Grund habe. Die Auflösung der stillen Gesellschaft richtet sich nach den Regeln der Commanditgesellschaft. Daher kommt es auf Entmündigung oder Tod des stillen Gesellschafters nicht an. Bei Gesellschaften, die auf unbestimmte Dauer oder auf Lebenszeit geschlossen sind, steht jedem Theile eine Aufkündigung zu, die Mangels anderweiter Abrede mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres

erfolgen muß. Aus wichtigen Ursachen, welche im Fall des Widerspruchs der richterlichen Beurtheilung unterliegen, kann die sofortige Auflösung gefordert werden. Privatgläubiger des stillen Gesellschafters, die nach vergeblicher Zwangsvollstreckung in dessen Privatvermögen eine Execution in seinen Gesellschaftsantheil erwirkt haben, dürfen nach gehöriger Aufkündigung die Auflösung der Gesellschaft durchsetzen. Zwischen dem Inhaber des Handelsgewerbes und dem ausgeschiedenen stillen Gesellschafter findet eine Auseinandersetzung Statt. Das Guthaben, welches dem stillen Gesellschafter nach Ausweis einer anzufertigenden Bilanz zukommt, ist in baarem Gelde zu berichtigen. Für die Liquidation etwa noch schwebender Geschäfte hat der Inhaber des Handelsgewerbes Sorge zu tragen.

Der Unterschied des stillen Gesellschafters vom Darlehnsgläubiger und Commanditisten zeigt sich in folgenden Punkten.

Der Darlehnsgläubiger erwirbt eine Forderung auf Verzinsung und Rückgabe des verliehenen Capitals. Eine Unterbilanz seines Schuldners geht ihn Nichts an. Werden ihm die fälligen Zinsen oder nach Kündigung das Capital verweigert, so kann er klagen oder den Concurs beantragen, in welchem er auf Höhe seines vollen Anspruchs als Gläubiger auftritt.

Der Commanditist ist Handelsgesellschafter. Sein Namen und der Betrag seiner Vermögenseinlage werden in das Handelsregister eingetragen. Sein Beitritt wird durch einen unpersönlichen Zusatz in der Firma angedeutet. Seine Einlage fließt in den Gesellschaftsfonds und wird durch stehen gebliebenen Gewinn vermehrt. Im Fall des Concurses haftet er mit seiner ganzen Einlage für die Gesellschaftsschulden. Den Gläubigern der Gesellschaft bleibt er noch fünf Jahre nach Eintragung seines Austritts verpflichtet.

§ 153. H.G.B. Art. 266—270.

Gelegenheitsgesellschaft.

Begriff. Gegenstand des Unternehmens. Beitragspflicht. Vertheilung von Gewinn und Verlust. Berechtigung bzw. Haftbarkeit. Rechnungslage.

Eine Gelegenheitsgesellschaft (auf gemeinsamen Gewinn und Verlust a conto meta) ist vorhanden, wenn sich zwei oder mehrere Personen zu einem oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung vereinigen. Der Abschluß des Vertrages geschieht formlos. Die Vereinigung bildet an sich kein Handelsgeschäft, wird aber zu einem solchen durch die kaufmännische Eigenschaft eines Theilnehmers. Die Gelegenheitsgesellschaft ist keine Handelsgesellschaft, sie führt keine Firma und wird nicht in das Handelsregister eingetragen.

Gegenstand des Unternehmens können nur Handelsgeschäfte sein, deren Natur und Ausführung wenigstens im Allgemeinen festgesetzt ist. Haupt-Handelsgeschäfte vgl. S. 447 werden nicht erfordert; auch diejenigen Geschäfte genügen, welche ein „Kaufmann" im Betriebe seines Handelsgewerbes abschließt. Art. 273. Der Unterschied von der offenen Handelsgesellschaft liegt darin, daß sich letztere auf ein Handelsgewerbe bezieht. Doch finden einzelne Vorschriften des H.G.B., z. B. über die Berechtigung bzw. Haftbarkeit der Gelegenheitsgesellschafter auch auf Vereinigungen von Minderkaufleuten zum dauernden Geschäftsbetriebe Anwendung.

Die Beitragspflicht der Theilnehmer bestimmt sich durch den Gesellschaftszweck und ist im Zweifel für alle eine gleiche.

Die Vertheilung von Gewinn und Verlust richtet sich Mangels besonderer Abrede nach dem Vorbilde der offenen Handelsgesellschaft. Zunächst werden die Einlagen verzinst, und dann Gewinn oder Verlust nach Köpfen vertheilt. Die Ausschüttung des erzielten Gewinns kann vor völliger Beendigung der Geschäfte verlangt werden, es sei denn, daß das Risico aus den noch abzuwickelnden Geschäften oder der dafür erforderliche Aufwand einen Reservefonds nöthig machen.

Die Berechtigung bzw. Haftbarkeit der Theilnehmer ist eine solidare, falls sie gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten handelten. Dabei kommt es auf die Verwirklichung des beabsichtigten Geschäftes nicht an, sofern nur ein Rechtsverhältniß zwischen den Gesellschaftern und dem Gegentheil entstand. Gleiches gilt, wenn ein Theilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der übrigen auftrat. In anderen Fällen wird ein Gelegenheitsgesellschafter aus Geschäften, welche er mit einem Dritten abschloß, diesem gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Die Rechnungslage liegt dem geschäftsführenden Theilnehmer ob. Bei erheblichen Geschäften ist er verpflichtet, schon während der Ausführung von jedem wichtigen Schritt, den er unternimmt, seinen Gesellschaftern Kunde zu geben. Nach Beendigung des Geschäftes hat er Gang und Abschluß unter Mittheilung von Belägen klar zu stellen, sowie die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zu besorgen.

Viertes Capitel.

Einzelne Handelsgeschäfte.

§ 154.

Speculationskauf.

Börsenkauf. Kasse- und Zeitgeschäft.
Natur der Differenzgeschäfte.
Arten der Prämiengeschäfte: einfaches Prämiengeschäft, Stellgeschäft, zweischneidiges Prämiengeschäft. Rochgeschäft, Wandelgeschäft.
Prolongation einer Speculation (Report, Deport).

Die Vorschriften des H.G.B. wurden bereits in die Lehre vom bürgerlichen Kauf eingeflochten. Hier erübrigt nur die Darstellung des Börsenkaufs, welcher sich auf börsenmäßig lieferbare Quantitäten, insbesondere auf Actien und Staatsschuldscheine erstreckt. Der Curs solcher Werthe schwankt auf und nieder. Für die Preisveränderung des Papiers ist weniger sein innerer Werth maßgebend, als das Verhältniß zwischen Angebot und Nachfrage, das durch äußere Umstände wie politische Ereignisse, Ueberladung des Marktes ꝛc. beeinflußt wird. Der speculative Käufer (à la hausse) rechnet auf eine Cursſteigerung, um theurer weiter zu veräußern, der speculative Verkäufer (à la baisse) auf einen Cursfall, um billiger zurück zu kaufen.

Das Börsengeschäft wird entweder gegen Kasse oder auf Zeit geschlossen. Dem wirklichen Besitzer von Capitalien oder Effecten ist an der sofortigen Lieferung

bzw. Abnahme gelegen, er will den Gegenwerth aufbewahren, bis die Zeit zur Realisation günstig erscheint. Auch das Zeitgeschäft dient legitimen Zwecken. So schützt sich ein Fabrikant vor Verlust, indem er Rohstoffe, die er erst später abnehmen und bezahlen will, zum zeitigen Curse kauft, oder ausländische Zahlungsmittel, die ihm für eine noch anzufertigende Waare versprochen wurden, zur Lieferung am künftigen Fälligkeitstage verkauft. Viele Börsenspeculanten (Couliſſe) benützen das Zeitgeschäft, um die Cursdifferenz zu gewinnen. Sie kaufen, ohne das Geld zur Abnahme zu haben, oder verkaufen Effecten, die sie gar nicht besitzen (Contremine, à découvert). Sie erhoffen eine ihren Interessen günstige Veränderung des Cursstandes, um sich bis zum Stichtage bei einem Andern zu decken, dem sie Abnahme bzw. Lieferung gegen Zahlung des Preisunterschiedes überweisen. Durch eine Reihe von Geschäften in dem gleichen Papier entwickelt sich eine Kette der Contrahenten, von denen nur der erste Verkäufer dem letzten Käufer zu liefern braucht, während sich die Zwischenleute die ihnen zukommenden Differenzen baar zahlen. Zum Ausgleich bestehen die Börsen-Liquidationsvereine. Man kann diesem Ultimohandel nicht jede Berechtigung absprechen, denn er regulirt die Curse gemäß der Conjunctur, verhindert allzu jähe Cursveränderungen und sichert auch in Krisen dem Papier eine Verkäuflichkeit. Durch die Abrede, daß kein Theil auf effectiver Lieferung oder Abnahme bestehen könne, wird der Handel zu einem Differenzgeschäft, bei dem es bloß auf den aleatorischen Cursunterschied zwischen dem Tage des Abschlusses und dem Stichtage ankommt. Das Differenzgeschäft hat die Natur einer Wette, deren Klagbarkeit sich nach den bürgerlichen Bestimmungen vgl. S. 261 richtet.

Um das Risico der Agiotage zu beschränken, hat der Börsenverkehr Nebenabreden erfunden, durch deren geschickte Combination sich der bewegliche Speculant einen weiten Spielraum schafft. Für das Recht, von den vorbehaltenen Manipulationen einen beliebigen Gebrauch zu machen, zu welchem der Gegner stillhalten muß, wird diesem eine Entschädigung bewilligt, die „Prämie" heißt. In der Regel rechnet man die Prämie in den Curs ein, zu welchem am Stichtage die Lieferung oder Abnahme erfolgen soll, sodaß sich dieser Preis von dem Tagescurse zur Zeit des Abschlusses um soviel unterscheidet, als die Prämie beträgt. Für den Vorbehalt des Rücktrittsrechtes wird nach einigen Usancen sofort eine Vergütung bezahlt, die dadurch den Charakter einer Versicherungsprämie annimmt. Folgende Prämiengeschäfte kommen am häufigsten vor.

Beim einfachen Prämiengeschäft macht sich Käufer gegen eine Vorprämie, Verkäufer gegen eine Rückprämie das Rücktrittsrecht aus. Wurde die Prämie in den Curs eingerechnet, so hat sich der Speculant an dem Prämien-Erklärungstage zu entscheiden, ob er auf Lieferung bzw. Abnahme Seitens des Gegners zum verabredeten Preise stehen bleiben, oder die Prämie, welche dann gleichsam als Reugeld gilt, aufopfern will. Sein Verlust beschränkt sich somit, selbst bei dem für ihn ungünstigsten Cursstande, auf die Prämie, während sein Gewinn erst anhebt, wenn der Curs seit dem Tage des Geschäftsschlusses über die Vorprämie hinaus steigt, oder unter die Rückprämie hinuntersinkt.

Das Stellgeschäft giebt dem Speculanten die Wahl, eine Quantität Papiere an einem künftigen Termin entweder zu fordern oder zu geben. Das dem Gegner für diese Concession bewilligte Stellgeld setzt sich aus der Vorprämie

zuzüglich der Rückprämie zusammen. Bei Einrechnung in den Tagescurs zur Zeit des Geschäftsschlusses ergiebt sich die Folge, daß der Speculant am Stichtage entweder zu einem um das Stellgeld erhöhten Curse abnehmen oder zu einem um das Stellgeld verminderten Curse liefern muß. Er verliert daher höchstens das Stellgeld, wenn der Curs seit der Zeit des Abschlusses unverändert bleibt, und gewinnt erst, wenn der Curs um mehr steigt oder fällt, als das Stellgeld beträgt.

Das zweischneidige Prämiengeschäft enthält eine Combination von Stellage und Rücktrittsrecht. Dem Speculanten ist die Entscheidung anheimgegeben, ob er zu einem verabredeten höheren Preise kaufen oder zu einem niedrigeren verkaufen oder gegen Zahlung einer Prämie ganz von dem Geschäft zurücktreten will.

Beim Nochgeschäft bedingt sich der Käufer einer Anzahl von Papieren das Recht, am Lieferungstage einen gleichen Betrag zu demselben Curse noch ein- oder mehrere Male nachzufordern. Für diese Befugniß verspricht er dem Verkäufer einen den Tagescurs übersteigenden Preis. Das Geschäft läßt sich auch als ein Kauf der gesammten Quantität derart construiren, daß ein Theil fest und der Rest nur bedingt übernommen wird. In diesem Sinne spricht man von einem „Schluß auf fest und offen."

Das Wandelgeschäft wird unter dem Vorbehalt abgeschlossen, daß es dem Speculanten freisteht, früher als an dem bestimmten (fixen) Termin, die Lieferung oder Abnahme zu verlangen. Der Kauf heißt „auf tägliche Lieferung," wenn der Käufer an jedem Tage bis zum Stichtage die Papiere fordern darf. Steht es dagegen im Belieben des Verkäufers, täglich bis zum Stichtage zu liefern, so nennt man das Geschäft einen Kauf „auf Ankündigung." Die Prämie für das eingeräumte Vorrecht liegt auch hier in dem entsprechend höher gestellten Curse.

Häufig wird eine Speculation, deren Abwicklung am Stichtage nur mit Verlust geschehen könnte, bis zu einem späteren Termin, z. B. dem Ultimo des nächsten Monats prolongirt, falls der Speculant bis dahin eine solche Veränderung des Cursniveaus erwartet, daß sein Verlust nicht bloß eingebracht, sondern sogar in Gewinn umgestaltet wird. Da aber dem Haussier das Geld fehlt, um die gekauften Papiere abzunehmen, so braucht er dazu einen Geldgeber. Diesem verkauft er die abzunehmenden Papiere zu demjenigen Curse, welchen sie am Stichtage haben (Liquidationscurs), gegen Kasse und kauft sie von ihm zu dem gleichen Curse auf Zeit, d. h. auf Lieferung zum nächsten Ultimo wieder zurück. In gleicher Weise hilft sich der Baissier, welcher die zu liefernden Papiere einem wirklichen Besitzer zum Liquidationscurse abkauft und sie ihm zu demselben Curse auf Zeit wieder verkauft. Natürlich hat der Speculant seinem ursprünglichen Gegentheil, von dem er kaufte oder welchem er verkaufte, die Differenz zwischen dem verabredeten Preise und dem Liquidationscurse aus eigner Tasche zu zahlen, und überdies dem Geldgeber, welcher die Papiere eine Zeitlang „in Kost" nimmt, oder dem wirklichen Besitzer, welcher sie hergiebt, eine Vergütigung dafür zu entrichten. Dieses s. g. Leihgeld, das in den Curs eingerechnet wird, heißt Report. Seine Höhe hängt von der Marktlage ab, sowie von dem Stande des Zinsfußes, der Qualität des Speculanten und der Papiere. Bei Zusammentreffen vieler Hausse-

Engagements in demselben Papier (Stückeüberfluß) steigt der Report. In Zeiten überwiegender Baisse-Speculation (Stückemangel) sinkt der Report, bisweilen schwindet er ganz, sodaß die Prolongation „glatt" stattfindet, oder er wandelt sich in einen Deport, d. h. einen Abzug vom Curse, welchen der Baissier tragen muß.

§ 155. H.G.B. Art. 360—378.

Commissionsgeschäft.

A. Begriff.
B. Pflichten des Commissionärs.
Ausführung des aufgetragenen Geschäfts.
Insbesondere Rechtsfolgen:
I. Bei einem Preislimit.
II. Aus dem Zustand des Gutes.
III. Durch Creditgewähr.
C. Rechte des Commissionärs.
I. Ersatz der Auslagen, Anspruch auf Provision.
II. Eintritt als Selbstcontrahent.
D. Widerruf.

A. Begriff.

Commissionär ist Derjenige, welcher gewerbemäßig in eignem Namen für Rechnung eines Auftraggebers (Committenten) Handelsgeschäfte schließt. Art. 360. Auch ein vereinzelter Abschluß der Art macht einen Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Commissionsgeschäften besteht, insoweit zu einem Commissionär. Art. 378. Der Auftrag braucht nicht von einem Kaufmann auszugehen. Hat der Auftraggeber ausdrücklich bestimmt, daß das Geschäft auf seinen Namen abgeschlossen werden soll, so liegt keine kaufmännische Commission vor, sondern ein gewöhnlicher Auftrag zu einem Handelsgeschäft, welcher den bürgerlichen Vorschriften über Mandat vgl. S. 178 ff. unterfällt. Der Commissionär schließt das Handelsgeschäft mit Dritten in eignem Namen ab. Dies hindert nicht, daß der Namen des Committenten, z. B. behufs directer Uebersendung der Waare, dem Dritten mitgetheilt wird. Durch den Abschluß wird der Commissionär Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet. Zwischen dem Committenten und den Dritten entstehen daraus weder Rechte noch Pflichten. Der Committent darf auf Grund des Auftrages vom Commissionär verlangen, daß dieser ihm die eingekauften Waaren ausliefere und die Forderungen an Dritte abtrete. Solche Forderungen gelten im Verhältniß zum Commissionär und dessen Gläubigern auch ohne Abtretung nach Art. 368 als die des Committenten. Freilich folgt daraus noch nicht, daß die vom Commissionär erworbenen Waaren ohne Weiteres in Besitz und Eigenthum des Committenten übergehen und in bloßer Verwahrung des ersteren verbleiben. Dazu bedarf es vielmehr eines besonderen Willensactes, der sich bei Waaren, die nach Gattungsmerkmalen bestimmt sind, z. B. Börsen-Effecten durch Couvertiren, Nummern-Aufgabe ꝛc. zeigen wird, vgl. S. 15.

Durch seine selbständige Stellung beim Abschluß unterscheidet sich der Commissionär vom Makler. Letzterer vermittelt nur und bringt das Geschäft zwischen seinem Auftraggeber, in dessen Namen er auftritt, und dem Dritten zu Stande.

B. Pflichten des Commissionärs.

Der Commissionär hat das ihm aufgetragene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Art. 361. Dabei ist er zunächst an die Weisungen des Committenten gebunden, selbst wenn sie dem Wohle desselben zu-

wider zu laufen scheinen. In Ermanglung besonderer Instructionen entscheidet die Rücksicht auf das Interesse des Committenten. Nach Ausführung des Auftrages ist dem Committenten davon Anzeige zu machen, ihm Rechenschaft zu legen und Alles zu leisten, was ihm aus dem Geschäft zusteht. Zu diesen Obliegenheiten gehört unter Umständen noch die Sorge für den gehörigen Transport eingekaufter Waaren. Ein vertragswidriges Verhalten verpflichtet den Commissionär zum Schadensersatz und kann dem Committenten ein Rücktrittsrecht eröffnen. Art. 362. Doch wird das Schweigen des Letzteren zu der ihm bekannten Auftragsüberschreitung dann als Genehmigung gelten, wenn durch eine rechtzeitige Erklärung der schädliche Erfolg abgewendet oder gemindert werden konnte.

Einer näheren Erörterung bedürfen noch die Rechtsfolgen, welche sich bei einem Preislimit, aus dem Zustand des Gutes, oder durch Creditgewähr ergeben.

I. Preislimit.

Der Commissionär muß den ihm gesetzten Einkaufs- oder Verkaufspreis innehalten. Kauft er theurer ein, so kann Committent das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückzuweisen, sofern sich nicht der Commissionär zugleich mit der Einkaufsanzeige zur Deckung des Unterschiedes erbietet. Der Widerspruch soll hier unverzüglich erhoben werden, widrigenfalls der Committent als genehmigend gilt. Art. 364. Verkauft der Commissionär billiger, so hat er dem Committenten den Unterschied im Preise zu vergüten, sofern er nicht die beiden Thatsachen nachweist, daß ein Verkauf zu dem gesetzten Preise nicht ausgeführt werden konnte, und die Vornahme des Verkaufs von dem Committenten Schaden, z. B. bei leicht verderblichen Waaren oder weiterem Preisrückgang, abgewendet hat. Art. 363. Dagegen kommt ein Abschluß zu günstigerem Preise, als der Auftrag vorschreibt, oder sonst zu vortheilhafteren Bedingungen stets dem Committenten allein zu Statten. Art. 372.

II. Zustand des Gutes.

Befindet sich das dem Commissionär zugesandte Gut bei der Ablieferung in einem äußerlich erkennbar beschädigten oder mangelhaften Zustande, so ist der Commissionär verpflichtet, alle Rechte gegen den Frachtführer bzw. Schiffer zu wahren, für den Beweis zu sorgen und dem Committenten ohne Verzug Nachricht zu geben. Dem Commissionär steht das Recht zu, den Zustand durch Sachverständige vgl. Einf.G. § 13 Abs. 4 zur C.Pr.O. § 448 feststellen zu lassen, und falls das Gut dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, die Veräußerung zu bewirken, für welche die Bestimmungen des Art. 343 über den Selbsthülfeverkauf vgl. S. 143 maßgebend sind. Art. 365. Zu letzterem Schritt ist der Commissionär auch befugt: 1. bei drohender Entwerthung durch die Beschaffenheit des Gutes, wenn es an Zeit gebricht, die Verfügung des Committenten einzuholen, oder derselbe sich trotz geschehener Anfrage als säumig erweist, 2. in allen Fällen, in denen Committent die ihm nach Stand der Sache obliegende Verfügung über das Gut unterläßt. Art. 366. Dagegen trägt Commissionär, der seine Sorgfalt nachzuweisen vermag, nicht die Gefahr der Waaren, welche ihm zum Verkauf übergeben wurden, oder welche er auf Rechnung des Committenten einkaufte und für diesen nach vollzogenem Eigenthumsübergang aufbewahrt. Hat er den Auftrag zur Versicherung des Gutes erhalten, so muß er

dieselbe mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns besorgen und ist für jede Säumniß verantwortlich. Art. 367.

III. Creditgewähr.

Der Verkaufs-Commissionär darf keinen Credit geben, es sei denn daß der Handelsgebrauch am Orte des Geschäfts dies mit sich bringt und kein Verbot des Committenten entgegensteht. Bei unbefugter Creditgewähr haftet er dem Committenten auf Zahlung des Kaufpreises persönlich. Gelingt ihm der Nachweis, daß beim Verkauf gegen baar der Preis ein geringerer gewesen sein würde, so braucht er nur letzteren, zum Mindesten aber das gesetzte Verkaufslimit zu entrichten. Art. 369.

In manchen Geschäftszweigen, besonders beim Handel nach dem Ausland ist es üblich, daß der Commissionär, welcher die Creditwürdigkeit seiner Abnehmer kennt, auch dem Committenten dafür einsteht. Herrscht ein derartiger Handelsbrauch am Ort der Niederlassung des Commissionärs, oder hat dieser die Garantie ausdrücklich versprochen, so muß er selber für die fällige Verbindlichkeit seines Contrahenten insoweit aufkommen, als die Erfüllung aus dem Vertragsverhältnisse überhaupt rechtlich gefordert werden kann. Für die Uebernahme eines solchen Risicos hat der Commissionär Anspruch auf eine Vergütung, die del credere-Provision heißt. Art. 370.

C. Rechte des Commissionärs.

I. Ersatz der Auslagen, Anspruch auf Provision.

Der Commissionär kann fordern, daß ihm der Committent alle zum Vollzuge des Geschäfts erforderlichen Baarauslagen (sammt Zinsen vom Tage des Vorschusses Art. 290) und sonstigen zweckmäßigen Aufwand erstatte. Dazu gehört auch die Vergütung für die Benutzung der Lagerräume und der Transportmittel des Commissionärs sowie der Arbeit seiner Leute. Ferner steht ihm ein Anspruch auf Provision zu, wenn das Geschäft zur Ausführung gelangt ist. Diesen Anspruch verliert er selbst dann nicht, wenn ihm statt der Provision ein Gewinnantheil zugesichert, aber durch das Verhalten des Committenten die Erzielung eines Gewinnes vereitelt wurde. Für vergebliche Mühe ist er nicht befugt, Entschädigung zu verlangen, es müßte denn eine Auslieferungsprovision — in der Regel für den Fall, daß eine Verkaufs-Commission widerrufen wurde — ortsüblich sein. Art. 371.

Wegen aller Forderungen, die gegen den Committenten durch Ausführung des betreffenden Geschäfts begründet sind oder aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften herrühren, hat Commissionär ein Pfandrecht am Commissionsgut, solange sich dasselbe noch in seinem Gewahrsam oder seiner rechtlichen Verfügung befindet. Art. 374. Behufs Befriedigung darf er, falls Committent in Verzug fiel, die Pfandsache veräußern, freilich unter Beobachtung der auf den Pfandverkauf bezüglichen Vorschriften Art. 310–311 vgl. Bd. I S. 512, welche in der Regel richterliche Ermächtigung voraussetzen. Hierbei gebührt ihm ein Vorzug vor den übrigen Gläubigern des Committenten und im Concurs desselben ein Absonderungsrecht. Art. 375.

II. Eintritt als Selbstcontrahent.

Bei Commissionen zum Ein- oder Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welchen einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, ist Commissionär — Mangels einer anderweiten Bestimmung des Committenten — berechtigt, das einzukaufende Gut selbst als Verkäufer zu liefern oder das zum Verkauf bestimmte Gut als Käufer für sich zu behalten. Art. 376. Dies Wahlrecht bleibt ihm, obwohl er in seiner Anzeige von der Ausführung des Auftrags es unentschieden ließ, ob er den Abschluß durch Dritte bewirkt habe oder selbst eingetreten sei. Jedoch steht im Fall einer solchen lückenhaften Anzeige, die keinen dritten Contrahenten namhaft macht, dem Committenten jederzeit die Erklärung frei, daß er den Commissionär selbst als Käufer oder Verkäufer in Anspruch nehme. Der Eintritt kann nur zu dem Börsen- oder Marktpreise erfolgen, den die Sache zur Zeit der Ausführung des Auftrags hat, muß aber mindestens das vom Committenten gestellte Limit inne halten. Den Nachweis gehöriger Preisberechnung hat Commissionär zu führen, weitere Pflichten der Rechenschaftslage liegen ihm als Selbstcontrahenten nicht ob. Er behält seine Befugniß, die gewöhnliche Provision zu fordern, sowie die sonst bei Commissionsgeschäften regelmäßig vorkommenden Unkosten, z. B. Mäklergebühren, einerlei ob sie ihm thatsächlich entstanden sind oder nicht. Durch Eintritt des Commissionärs wird zwischen ihm und dem Committenten ein Kaufverhältniß geschaffen, das auf der Grundlage des aufgetragenen Geschäfts beruht. Daher hat Commissionär als Selbstverkäufer die verlangte Waare zu liefern, auch wenn er sie zur Zeit seines Eintritts noch nicht besaß, wogegen er als Selbstkäufer an der ihm zum Verkauf übergebenen Waare Eigenthum erwirbt. Bei Verzug des Committenten in Abnahme der Waare oder Zahlung des Preises findet nach Art. 343, 354 ein Selbsthülfeverkauf ohne gerichtliche Ermächtigung Statt.

D. Widerruf.

Committent kann seinen Auftrag bis zur Ausführung des Geschäfts widerrufen. Daran hindert ihn auch eine vereinbarte Kündigungsfrist nicht, die höchstens eine Ersatzpflicht begründet. Um den Eintritt des Commissionärs auszuschließen, muß der Widerruf bei ihm eintreffen, bevor er in äußerlich erkennbarer Weise als Selbstcontrahent erfüllte oder eine Anzeige vom Geschäftsschluß an den Committenten absandte. Art. 377. Ein verspäteter Widerruf ist unwirksam.

§ 156.

H.G.B. Art. 379—389.

Speditionsgeschäft.

A. Begriff.
B. Pflichten des Spediteurs.
Haftung für Auswahl eines tauglichen Frachtführers, und im Fall einer Vereinbarung über bestimmte Sätze der Transportkosten auch für Versehen des Letzteren.
Verjährung der Klagen gegen den Spediteur.
C. Rechte des Spediteurs.
Anspruch auf Spesen, Ersatz der Auslagen. Spesen-Nachnahme.

A. Begriff.

Spediteur ist Derjenige, welcher gewerbemäßig in eignem Namen für fremde Rechnung Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer zu besorgen übernimmt. Art. 379. Ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in

Speditionsgeschäften besteht, wird insoweit als Spediteur beurtheilt, als er ein vereinzeltes Geschäft der Art eingeht. Art. 388. Der Spediteur unterscheidet sich durch seine selbständige Thätigkeit von Frachtmäklern und Schiffsprocureuren, welche nur die Vermittlung von Frachtverträgen zwischen dem Absender und dem Frachtführer oder Schiffer bewirken. Art. 389. Der Spediteur besorgt im Auftrage des Absenders oder Adressaten den Transport, führt ihn aber nicht aus, wie der Frachtführer. Doch gilt er auch dazu als befugt und nimmt dann zugleich die Stellung eines Frachtführers ein. Art. 385. So geschieht es, daß Güter, die zur Versendung auf Eisenbahnen bestimmt sind, vom Spediteur zum Bahnhof angerollt werden. Der Spediteur steht in vielen Punkten dem Commissionär gleich, insbesondere was die Haftung für den Zustand des Gutes, die Versicherungspflicht, die Widerruflichkeit des ihm ertheilten Auftrages betrifft.

B. Pflichten des Spediteurs.

Die Spediteur hat die von ihm übernommene Güterversendung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu besorgen. Art. 380. Er ist zur gehörigen Empfangnahme und Aufbewahrung des Gutes verpflichtet, muß dasselbe nöthigenfalls verpacken, bezeichnen und hat für rechtzeitigen sowie möglichst wohlfeilen und sicheren Transport Sorge zu tragen. Zu diesem Behuf liegt ihm der Abschluß von Verträgen mit Frachtführern, Schiffern und sonstigen Zwischenpersonen ob, für deren *taugliche Auswahl* er haftet. Für die weiteren Schicksale des Transportgutes ist er nicht verantwortlich; hat er mit erweislicher Sorgfalt die Beförderung in die besten Wege geleitet, so gehen ihn — im Gegensatz zu ausländischen Gesetzgebungen — Versehen der Frachtführer und anderer Zwischenleute Nichts an. Eine Ausnahme findet sich nur für den Fall, daß der Spediteur mit dem Absender oder Empfänger über *bestimmte Sätze der Transportkosten* übereinkam und sich dadurch selbst zum Transportunternehmer (nicht Frachtführer) machte. Art. 384.

Die Klagen gegen den Spediteur wegen gänzlichen Verlustes oder wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes *verjähren* nach einem Jahre. Das Gut gilt als verloren, wenn Spediteur außer Stande ist, dasselbe auszuhändigen. Dabei ist es gleichgültig, ob der Verlust während der Reise oder erst am Bestimmungsorte geschah, ob Spediteur um den Verbleib des Gutes weiß oder gar selber durch Veräußerung ꝛc. den Verlust herbeiführte. Die Verjährung beginnt, falls es sich um den gänzlichen Verlust des Gutes handelt, mit dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen, und in den übrigen Fällen mit dem Tage, an welchem die Ablieferung wirklich erfolgt ist. Mit der Klage verjährt zugleich die einredeweise Geltendmachung, sofern nicht eine Anzeige von diesen Thatsachen an den Spediteur binnen der einjährigen Frist abgesandt wurde. Doch dürfen sich Spediteure, denen Betrug oder Veruntreuung zur Last fällt, auf diese kurze Verjährung nicht berufen.

C. Rechte des Spediteurs.

Der Spediteur hat gegenüber seinem Auftraggeber Anspruch auf eine Provision s. g. *Spesen*, sowie auf Erstattung seiner *Auslagen*, Kosten und alles dessen, was

er zum Zweck der Versendung nothwendig oder nützlich aufwandte. Art. 381. Uebernahm er den Transport gegen ein Pauschquantum, so darf er daneben eine Provision nur dann fordern, wenn ihm solche besonders zugesichert ist. Die Berechnung einer höheren Fracht, als er mit dem Frachtführer oder Schiffer bedang, steht ihm in keinem Falle zu. Hat er die Versendung zwar durch Frachtführer oder Schiffer, jedoch mittelst von ihm für eigne Rechnung gemietheter Transportmittel besorgt, so ist er berechtigt, die gewöhnliche Fracht nebst Spesen und sonstigen Kosten anzusetzen. Art. 383. Wegen der Fracht, Provision, Auslagen, Kosten, Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse hat er ein Pfandrecht an dem Gute, solange sich dasselbe noch in seinem Gewahrsam oder seiner rechtlichen Verfügung befindet. Daher kann Adressat die Ablieferung des Gutes nur gegen Zahlung der Spesen ꝛc. beanspruchen. Das Pfandrecht dringt durch auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Concursmasse des Eigenthümers. Art. 382.

Bei Gütern, welche durch die Hände von Zwischenspediteuren gehen, besteht der Gebrauch der Spesen-Nachnahme. Der Nachfolger befriedigt seinen Vormann und erwirbt dadurch dessen Forderung und Pfandrecht. Gleiches gilt in Bezug auf die Forderung und das Pfandrecht des Frachtführers, wenn und soweit Letzterer vom Zwischenspediteur befriedigt wurde. Art. 382 Abs. 4.

§ 157.

H.G.B. Art. 390—431.

Frachtgeschäft.

A. Begriff.
B. Vertragsschluß.
Frachtbrief. Zollpapiere.
C. Rechtsverhältniß zwischen Absender und Frachtführer.
I. Rücktritt, Verfügungsrecht des Absenders.
II. Haftung des Frachtführers für Verlust oder Beschädigung des Guts und für verspätete Ablieferung.
III. Anspruch des Frachtführers auf Frachtlohn und Erstattung der Auslagen.
D. Rechtsverhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger.
I. Während des Transports.
II. Nach beendigtem Transport.
E. Untergang der gegen den Frachtführer begründeten Rechte.
F. Eintritt nachfolgender Frachtführer.
I. Zwischenfrachtführer.
II. Unterfrachtführer.
III. Zusammentreffen mehrerer Forderungen aus dem Transport.
G. Natur des Ladescheins.
H. Besonderheiten des Eisenbahn-Frachtgeschäfts.

A. Begriff.

Frachtführer ist Derjenige, welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt. Art. 390. Durch ein vereinzeltes Unternehmen der Art wird ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb sich auf andere Geschäfte erstreckt, insoweit zum Frachtführer. Art. 420. Doch fallen Versendungen, die er innerhalb seines Handelsgewerbes zur Förderung desselben Art. 273 vornimmt, z. B. Austragen verkaufter Waaren durch Markthelfer, nicht unter den Begriff des Frachtgeschäfts.

Der Transport kann sich auf Stückgüter oder ganze Wagenladungen erstrecken. Als Güter gelten alle transportablen Gegenstände, auch Gelder, Leichen, Zeitungen, streitig ob Briefe. Auf die Länge der Entfernung (Orts- oder Außenverkehr), auf die Art der Fortbewegung (menschliche oder thierische Kraft, erhitzte Luft, Electricität, organische oder Schwerkraft der Sache selbst) kommt es nicht an. Der Transport muß zu Lande (auf, unter der Erde, in der Luft) oder auf Flüssen und Binnengewässern (Bach, Strom, Landsee, Haff) geschehen. Auch Rollfuhrleute,

Stromschiffer, deren Betrieb nicht über den handwerksmäßigen hinausgeht, sind Frachtführer (Minderkaufleute Art. 10), aber nicht niedere Gewerbtreibende wie Gepäckträger, Dienstmänner. Für Postanstalten gelten die Vorschriften des H.G.B. über das Frachtgeschäft nur insoweit, als nicht für dieselben durch besondere Gesetze oder Verordnungen etwas Anderes bestimmt ist, vgl. R.G. vom 28. Oct. 1871 § 6–15 § 47 ff. Erforderlich ist, daß das Gut dem Frachtführer zum Gewahrsam übergeben wird, mag er den Transport in eigner Person, durch seine Leute oder Dritte ausführen. Daher gehören Schleppschiffer in der Regel nicht zu den Frachtführern. Der Personentransport, welcher im Fall eines Betriebes durch Anstalten zu den Handelsgeschäften Art. 272 Abs. 3 zählt, ist eine vom Frachtgeschäft verschiedene Art der Werkverdingung über die Beförderung des eignen Körpers (nicht bloße Platzmiethe). Die damit zugleich verabredete Fortschaffung von Reisegepäck kann nur dann als Frachtgeschäft gelten, wenn der Reisende seine Koffer 2c. dem Unternehmer übergiebt oder in einen dessen Verfügung unterliegenden und von ihm zugewiesenen Raum stellt. Effecten, welche der Reisende bei sich trägt oder in seiner Obhut behält, werden als Zubehör der Person in den Passagier-Vertrag aufgenommen.

B. Vertragsschluß.

Der Frachtvertrag wird zwischen Absender und Frachtführer geschlossen. Absender handelt entweder für eigne Rechnung oder für fremde, z. B. als Spediteur. Die Vereinbarung betrifft den entgeldlichen Transport eines genau bezeichneten Gutes bis zum Ablieferungsort an die Adresse eines Empfängers (Destinatärs). Freilich kann Letzterer mit dem Absender identisch sein, auch ganz fehlen, z. B. bei unbestellten Waaren, die „auf Order am Bestimmungsort" lauten. Meist werden Höhe des Frachtlohns, Dauer der Transportzeit, Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung 2c. festgestellt. Mangels einer Abrede über die Fracht treten die üblichen Sätze ein. Ist über die Transportzeit Nichts bedungen, so richtet sich die Frist, innerhalb derer Frachtführer die Reise antreten muß, nach dem Ortsgebrauch, eventuell nach den Umständen des Falles. Art. 394 Abs. 1.

Frachtführer darf vom Absender die datirte Ausstellung eines *Frachtbriefes* verlangen, in welchem die Hauptpunkte des Vertrages enthalten sind. Der Frachtbrief hat die Natur einer bloßen Beweisurkunde, welche gegen den Absender in Folge der Zustellung, gegenüber dem Frachtführer mit dessen Annahme wirksam wird. Art. 391–392. Daher steht beiden Theilen der Gegenbeweis offen, insbesondere dem Frachtführer, daß er hinsichtlich des Gutes Weniger oder Anderes erhalten habe, als im Frachtbrief angegeben sei. Zur Gültigkeit des Frachtvertrages bedarf es eines Frachtbriefes nicht. Allein seine Begebung ist allgemeine Handelssitte, weil dadurch einer Verdunklung des ursprünglichen Vertrages, in welchen Zwischenfrachtführer und Empfänger „nach Maßgabe des Frachtbriefes" eintreten, vorgebeugt wird.

Für Güter, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, sind darauf bezügliche Begleitpapiere nöthig. Absender hat sie zu beschaffen und haftet dem Frachtführer für alle Strafen und Schäden, in welche derselbe ohne eigne Schuld durch Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der *Zollpapiere* fiel. Art. 393.

C. Rechtsverhältniß zwischen Absender und Frachtführer.

I. Rücktritt, Verfügungsrecht des Absenders.

Absender ist zum Rücktritt vom Vertrage befugt, wenn der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert wird. Im Falle einer solchen Erklärung muß er den Frachtführer, sofern demselben kein Verschulden zur Last fällt, wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise entschädigen. Art. 394 Abs. 2. Umstände, welche eine nur unbedeutende Zögerung verursachen, oder im Gegentheil den beabsichtigten Vertragszweck vereiteln und ein dauerndes Hinderniß bilden würden, sind nach bürgerlichem Rechte vgl. S. 171 zu beurtheilen.

Absender kann über die Ladung bis zur Beendigung des Transports verfügen, indem er den Frachtführer anweist, die Beförderung des Gutes zu unterbrechen oder dasselbe an eine andere Person als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern. Dagegen überschreitet die Weisung, das Gut anderswohin zu bringen oder an den Absendungsort zurückzuschaffen, den Begriff einer Contreordre und setzt den Abschluß eines neuen Frachtvertrages voraus. Dies Verfügungsrecht des Absenders, das vom Gefahrs- und Eigenthumsübergang unabhängig ist, dauert so lange, bis Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsort den Frachtbrief an den Destinatär aushändigte und demselben hiermit den Eintritt in den Frachtvertrag freistellte. Art. 402. Bei Versendungen ohne Frachtbrief tritt die mündliche Mittheilung des Frachtvertrages an die Stelle der Uebergabe des Papiers. Versäumt es der Frachtführer, das am Bestimmungsort angekommene Gut nach Maßgabe des Frachtvertrages dem Destinatär zuzustellen, so steht dem Letzteren eine Klage zu, mit deren Erhebung das Verfügungsrecht des Absenders erlischt. Art. 405.

II. Haftung des Frachtführers für Verlust oder Beschädigung des Guts und für verspätete Ablieferung.

Dem Frachtführer liegt die Pflicht ob, für das ihm anvertraute Gut von der Empfangnahme an bis zur Ablieferung alle durch die Verkehrssitte gebotenen Schutzmaßregeln zu treffen. S. 157. Deshalb steht er für seine Leute ein und haftet (ex recepto S. 162) für Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes, sofern er nicht darzuthun vermag, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder eigne Verschuldung des Absenders verursacht wurde. Als vom Absender verschuldet gilt ein Schaden, welcher durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, z. B. innern Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage ꝛc. oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist. Mit Rücksicht auf die verschärfte Custodia des Frachtführers ist der Umfang seiner Ersatzpflicht gemildert, sofern nicht ihm oder seinen Leuten eine bösliche Handlungsweise S. 137 nachgewiesen werden kann. Der Berechnung des Schadens wird nicht das volle Interesse, sondern bloß der gemeine Handelswerth oder Mangels eines solchen der gemeine Werth des Guts zu Grunde gelegt. Im Fall des Verlustes ist der gemeine Handelswerth zu ersetzen, welchen ein Gut von gleicher Art und Beschaffenheit am Bestimmungsorte zu der Zeit hatte, in welcher die Ablieferung erfolgen sollte. Im Fall der Be-

schädigung beschränkt sich der Verlust auf den Unterschied zwischen dem Verkaufswerth des beschädigten Gutes und dem gemeinen Handelswerth, welchen das unversehrte Gut am Ort und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde. Dabei kommt stets in Abzug, was in Folge des Verlustes oder der Beschädigung an Zöllen und Unkosten erspart ist. Einen besonderen Vorzug genießt der Frachtführer bei Beförderung von Geldern, Werthpapieren und Kostbarkeiten, zu welchen auch Kunstwerke gehören. Für diese Sachen kommt er nur auf, wenn ihm Beschaffenheit oder Werth des Guts angegeben wurde. Art. 395–396, 400.

Anders verhält es sich, wenn Frachtführer die bedungene oder übliche Lieferungszeit verabsäumte. Hier ist er nur für geringes Versehen (ex conducto S. 286) verantwortlich, haftet aber für vollen Schaden, der auch entgangenen Gewinn umfaßt. Der Regel entspricht es, daß dem Frachtführer der Nachweis aller schuldigen Sorgfalt obliegt, und daß eine für den Fall der Verspätung verabredete Conventionalstrafe, die oft in einem Abzug an der Fracht oder in einem gänzlichen Verlust derselben besteht, noch nicht den Ersatzanspruch auf den erweislichen Ueberschuß des Schadens ausschließt. S. 84. Dagegen soll der Verfall einer derartigen Conventionalstrafe erst mit rechtswidriger Säumniß eintreten, d. h. wenn dem Frachtführer der Nachweis mißlingt, daß die Verspätung auch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnte. Art. 397–399.

III. Anspruch des Frachtführers auf Frachtlohn und Erstattung der Auslagen.

Frachtführer kann vom Absender verlangen, daß dieser ihm Fracht- und Liegegelder zahle, sowie jeden ordentlichen durch die Ausführung des Transports verursachten Aufwand ersetze. Dazu gehören Baarauslagen wie Zölle, nebst Zinsen vom Tage der Ausgabe; zweckmäßige Verwendungen auf die Ladung, z. B. Emballage; Verluste durch die schlechte Verpackung des Gutes, das durchfettete, leckte, sich selbst entzündete ꝛc. Wegen dieser durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen hat er ein Pfandrecht an dem Frachtgute, so lange letzteres von ihm zurückbehalten oder niedergelegt ist. Das Pfandrecht führt mit richterlicher Erlaubniß zum Verkauf, gewährt eine abgesonderte Befriedigung im Concurse des Eigenthümers und hat bei Collision den Vorzug vor dem Pfandrecht des Commissionärs und dem des Spediteurs für Vorschüsse. Die Ansprüche des Frachtführers gegen den Absender dauern selbst nach gehöriger Ablieferung der Ladung fort. Doch muß das Pfandrecht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend gemacht werden und setzt voraus, daß sich das Gut noch bei dem Empfänger oder einem Inhaber für ihn befindet. Nur von der Zahlung des Frachtlohns ist Absender befreit, sofern ihn der Frachtführer nicht vom Empfänger einforderte, sondern diesem das Gut ausantwortete, ohne binnen drei Tagen das Pfandrecht gerichtlich geltend zu machen. Art. 409, 411–412.

D. Rechtsverhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger.

Frachtführer hat sich durch Uebernahme der Beförderung verpflichtet, nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsort den Destinatär zum Eintritt in den Frachtvertrag aufzufordern.

I. **Während des Transports** hat Destinatär kein selbständiges Recht aus dem Frachtgeschäft. Er ist nicht befugt, eine vorzeitige Ablieferung des Gutes zu verlangen, wodurch er das Verfügungsrecht des Absenders durchkreuzen würde. Nur Maßregeln zur Sicherstellung des Gutes kann er im Interesse des Absenders (als dessen negotiorum gestor S. 298) treffen, z. B. bei Naturereignissen, die den Transport unterbrechen und ein rechtzeitiges Eingreifen, an welchem Absender durch seine weite Entfernung verhindert ist, nöthig machen. In solchen Fällen hat Frachtführer zweckdienlichen Anweisungen des im Frachtbrief bezeichneten oder sonst legitimirten Empfängers zu gehorchen. Art. 404.

II. **Nach beendigtem Transport** entsteht das durch den Frachtvertrag geplante Recht des Destinatärs auf Beitritt S. 175. Er kann — nöthigenfalls im Klagewege — verlangen, daß der am Bestimmungsort angekommene Frachtführer ihm den Frachtvertrag mittheile bzw. den Frachtbrief übergebe. Tritt Empfänger bei, so ist er befugt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in „eignem Namen" gegen den Frachtführer geltend zu machen, mag er hierbei in eignem oder fremdem Interesse handeln. Nunmehr steht ihm die alleinige Bestimmung zu, ob die Aushändigung des Frachtgutes in seinem Hause oder einem anderen Raum des Ablieferungsortes geschehen soll, wie ihm andrerseits die Pflicht obliegt, zur geschäftsüblichen Abnahme der Ladung bereit zu sein und an den Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten. Art. 403, 405–406. Lehnt Destinatär den Eintritt in den Frachtvertrag ab, oder verweigert er die Zahlung der Fracht, oder läßt sich seine Person nicht mit Sicherheit ermitteln, oder entsteht Streit über die Annahme bzw. den Zustand des Guts, so sind Maßregeln verstattet, um die Ladung vor Verderb zu schützen und dem Frachtführer zur Befriedigung zu helfen. Vor Allem liegt es im Interesse des Betheiligten, den Zustand des Guts durch geeignete Personen feststellen zu lassen. Auf seinen Antrag ernennt das Gericht Sachverständige, welche ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll erstatten. Doch bleibt stets Gegenbeweis zulässig. Das Gericht kann ferner auf Ansuchen des Betheiligten anordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt, und daß es ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird. Vor der Verfügung über diese Anträge muß das Gericht die Gegenpartei hören, falls dieselbe am Ort anwesend ist. Art. 407.

E. Untergang der gegen den Frachtführer begründeten Rechte.

Die Klagen und Einreden gegen den Frachtführer aus Verlust, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren nach Maßgabe der für das Speditionsgeschäft S 495 gegebenen Vorschriften. Art. 408 Abs. 3.

Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht Seitens des Empfängers wird Frachtführer von jeder Haftung aus versäumter Lieferzeit, Beschädigung oder theilweisem Verlust (Manco) des Guts befreit. Doch bedarf es des Zusammentreffens beider Thatsachen: weder genügt die bloße Vorausbezahlung der Fracht Seitens des Empfängers, noch die Annahme eines bereits durch den Absender

frankirten Gutes. Die Rechtsfolge wird ausgeschlossen durch Arglist des Frachtführers, der z. B. einen falschen Frachtbrief unterschob, um die Annahme zu erschleichen, oder durch Abrede, wozu aber ein einseitiger Vorbehalt ohne Zustimmung des Frachtführers nicht ausreicht. Treten Manco oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, erst später innerhalb der Verjährungsfrist hervor, so bleiben die Ansprüche gegen den Frachtführer dadurch gewahrt, daß eine unverzügliche Feststellung der entdeckten Mängel nachgesucht und ihre Entstehung während der Transportzeit bewiesen wird. Art. 408 Abs. 1–2.

F. Eintritt nachfolgender Frachtführer.

Häufig führt bei großen Entfernungen Frachtführer den Transport bloß auf einer Theilstrecke aus und überläßt die Weiterbeförderung bis zum Ablieferungsort Nachfolgern. Dieselben stehen zu ihm entweder im Verhältniß von Zwischen- oder von Unterfrachtführern.

I. Zwischenfrachtführer.

Frachtführer übernimmt die Beförderung nur für eine Theilstrecke und verpflichtet sich, das Gut alsdann einem Zwischenfrachtführer zur Vollendung des Transports zu übergeben. Dadurch schließt er im Auftrage des Absenders, sei es in dessen Namen als Bevollmächtigter, sei es in eignem Namen als Spediteur, einen neuen, selbständig zu beurtheilenden Frachtvertrag ab. Seine Pflicht ist erfüllt mit der ordnungsmäßigen Ablieferung der Ladung an den Zwischenfrachtführer, für dessen sorgsame Auswahl er haftet.

II. Unterfrachtführer.

Frachtführer übernimmt die Beförderung für die Gesammtstrecke, bedient sich aber nach theilweiser Ausführung anderer Unterfrachtführer zur Vollendung. Hierbei ist es Sitte, dem Hauptfrachtführer einen durchgehenden Frachtbrief auszustellen, welcher das Endziel als Ablieferungsort bezeichnet. Der Hauptfrachtführer haftet für seine Nachfolger, grade als ob er den versprochenen Gesammttransport allein vollführt hätte. Die Unterfrachtführer, welche das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annehmen, treten dadurch in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein. Sie sind selbständig verpflichtet, die Beförderung nach Inhalt des Frachtbriefes zu vollenden, und haften für die Verbindlichkeiten ihrer Vorgänger bezüglich des von diesen bereits ausgeführten Transports. Art. 401. Daher stehen Haupt- und Zwischenfrachtführer dem Absender sowie dem Empfänger als Correalschuldner S. 41 auf Grund des durchgehenden Frachtbriefes gegenüber. Ihre Lage kann durch Abreden, welche Absender mit einem von ihnen z. B. über Lieferzeit trifft, wohl insgesammt erleichtert, aber nicht erschwert werden. Vorbehalte, unter denen ein Unterfrachtführer die vielleicht beschädigte Ladung annimmt, lösen ihn nicht aus der Correalhaft, sondern kommen höchstens für das innere Regreßverhältniß in Betracht. Will sich ein Nachfolger von dieser Kette befreien, so muß er den durchgehenden Frachtbrief zurückweisen und einen neuen Frachtvertrag abschließen.

III. Zusammentreffen mehrerer Forderungen aus dem Transport.

Bei Gütern, welche durch die Hände mehrerer Spediteure und Frachtführer gehen, befriedigt meist der Nachfolger seinen Vormann und erwirbt dadurch dessen Forderung und Pfandrecht. Somit vereinigt sich in der Hand des letzten Frachtführers der Gesammtbetrag aller durch den Transport begründeten Forderungen. Händigt er das Gut dem Empfänger ohne Bezahlung aus und macht er sein Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend, so wird er, sowie die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure, des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig. Nur sein Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft. Art. 410 Abs. 2–3, Art. 412.

Ohne Abfindung besteht das Pfandrecht der Vormänner solange, als das des letzten Frachtführers. Dieser hat bei der Ablieferung, sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, auch die daraus sich ergebenden Forderungen seiner Vorleute einzuziehen und deren Rechte, insbesondere das Pfandrecht auszuüben. Unter mehreren Pfandrechten, welche an demselben Gut durch Versendung entstanden sind, geht (nach Analogie der versio in rem Bd. I S. 518) das jüngere dem älteren vor. Art. 410 Abs. 1, 4, Art. 411.

G. Natur des Ladescheins.

Der Ladeschein ist eine Urkunde, in welcher Frachtführer den Empfang des Gutes bekennt und sich zur Aushändigung desselben verpflichtet. Die Ausstellung hängt von einer Uebereinkunft zwischen Frachtführer und Absender ab. Art. 413. Der Inhalt des Ladescheins gleicht dem des Frachtbriefs, doch ist die Unterschrift des Frachtführers erforderlich und die Stellung an Order des Destinatärs zulässig. Frachtführer kann verlangen, daß ihm der Absender eine mit dessen Unterschrift versehene, gleichlautende Copie des Ladescheins zustelle. Art. 414.

Der Ladeschein entscheidet für das Rechtsverhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger ausschließlich (als Scripturobligation S. 55). Dem Frachtführer steht kein Gegenbeweis offen, daß er die Ladung überhaupt nicht, oder in anderer Stückzahl oder Beschaffenheit erhalten habe. Nur solche Einreden sind statthaft, auf welche der Ladeschein selber ausdrücklichen Bezug nimmt, z. B. frei von 10% Gewichtsmanco. Freilich wird Frachtführer durch den Ladeschein nicht rein abstract verhaftet, da er nach den Regeln des Frachtgeschäfts stets darthun kann, daß Verlust oder Beschädigung durch höhere Gewalt oder eignes Verschulden des Absenders verursacht wurden. Art. 415.

Ein Ladeschein, welcher an Order des Empfängers lautet, ist indossabel. In einem solchen Indossamente findet man vielfach eine symbolische Uebergabe des Frachtguts (longa manu traditio Bd. I S. 305). Das H.G.B. Art. 417–418 gewährt dem gehörig legitimirten Indossatar nur einen Anspruch auf Ablieferung gegen Rückgabe des quittirten Ladescheins. Jedenfalls wird durch Begebung eines Ladescheins das dem Absender sonst zustehende Verfügungsrecht über die auf dem Transport befindliche Ladung ausgeschlossen. Seinen späteren Anweisungen wegen Zurückgabe oder Auslieferung des Guts an einen andern als den durch den Ladeschein legitimirten Empfänger darf Frachtführer nur dann Folge leisten, wenn ihm der Ladeschein zurückgegeben wird. Handelt er dieser Bestimmung entgegen,

so ist er dem rechtmäßigen Inhaber des Ladescheins für das Gut verpflichtet. Art. 416.

H. Besonderheiten des Eisenbahn-Frachtgeschäfts.

Zur schnellen Bewältigung des modernen Massentransports sind die Eisenbahnen unentbehrlich. Die Kostspieligkeit ihrer Anlage erschwert den Bau von Concurrenz-Linien, welche einander schwächen und unrentabel machen würden. Daher übt die Eisenbahn oft ein thatsächliches Monopol zwischen zwei Orten. Um eine den Verkehrsinteressen nachtheilige Ausbeutung dieser Lage zu verhüten, legt das H.G.B. den Eisenbahnen eine Transportpflicht und einen Haftungszwang auf. Der in Amerika übliche Ausweg, den Bahnkörper verschiedenen Transportunternehmern zu vermiethen, damit dieselben sich gegenseitig durch ihre Tarifsätze und Lieferfristen unterbieten, erscheint mit der Centralisation und Sicherheit des Betriebes unvereinbar und schließt auch nicht die Möglichkeit eines gegen das Publikum gerichteten Cartells aus.

Eine Eisenbahn, welche dem Publikum zur Benutzung für den Gütertransport eröffnet ist, muß die ihr aufgegebenen Frachtstücke auf ihrer Bahnstrecke befördern. Das Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 § 65 sichert den Uebergang auf andere Bahnen des Vereinsgebietes, falls der Ablieferungsort als Güterstation dient. Art. 431. Eine Ablehnung ist nur statthaft, wenn die Güter nach Beschaffenheit oder Verpackung sich nicht zum Transport auf der betreffenden Bahn eignen, wenn der Absender sich den erlaubten Anordnungen in Bezug auf Form des Vertragsschlusses, Höhe der Fracht, Art der Auflieferung ꝛc. nicht fügt, oder wenn die Transportmitel der Bahn sich zur Zeit als unzulänglich erweisen. Die Zeit der Beförderung richtet sich nach der Reihenfolge der Auflieferung. Kein Absender darf vor dem andern bevorzugt werden, es sei denn, daß der Grund in den Einrichtungen der Bahn, in den Transportverhältnissen, oder im öffentlichen Interesse liegt. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften geben nicht bloß eine Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden, sondern begründen einen gerichtlich verfolgbaren Ersatzanspruch. Art. 422.

Die Haftung der Eisenbahnen aus dem Frachtgeschäft kann zu ihrem Vortheil weder im Voraus ausgeschlossen noch beschränkt werden. Entgegenstehende Abreden haben keine rechtliche Wirkung, selbst wenn die Anregung dazu vom Absender ausging. Art. 423. Allein eine strenge Durchführung dieser Grundsätze würde die Eisenbahnen dazu nöthigen, einzelne Güter von der Beförderung reglementarisch auszuschließen, und bei anderen für das Risico des Transportes unmäßige Frachtsätze zu erheben. Deshalb liegt es im eignen Interesse des Absenders, den Eisenbahnen eine Milderung der Haftpflicht zuzugestehen. Das H.G.B. gestattet in gewissen Grenzen folgende Befreiungen, auf die das Betriebsreglement vom 11. Mai 1874 Bezug nimmt, und welche Absender dadurch genehmigt, daß er sich der Bahn als Transportmittel bedient.

Bei gefährlichen Beförderungsarten, z. B. wenn das Gut nach Vorschrift des Absenders unbedeckt, unverpackt transportirt wird, oder Absender es auflabet, begleitet, abladet, oder es vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit zum inneren Verderb neigt — so braucht, sofern die Bahnverwaltung und ihre Leute kein Verschulden trifft, für denjenigen Schaden nicht gehaftet zu werden, welcher

aus diesen besonderen Umständen hervorgehen könnte. Ist ein Schaden eingetreten, der mit der vereinbarten gefährlichen Transportart in ursächlichem Zusammenhang stehen könnte, so wird vermuthet, daß der Unfall wirklich daraus entstanden ist. Art. 424. Für Reisegepäck, das ein Passagier zu sich in den Personenwagen nimmt, wird im Fall des Verlustes oder der Beschädigung nur dann gehaftet, wenn der Unfall auf einem erweislichen Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute beruht. Gleiches gilt von Gegenständen, welche sich in Reise-Equipagen befinden. Art. 425 Z. 1. Die Ersatzpflicht für das zum Transport aufgegebene Reisegepäck, welches verloren ging, hängt davon ab, daß die Abforderung binnen bestimmter Frist (nach dem Betriebs-Reglement § 29 Abs. 1c in acht Tagen) nach der Ablieferungszeit erfolgt. Eine verspätete Anmeldung Seitens des Interessenten erschwert es, dem bei der eiligen Expedition verschleppten Gepäckstück nachzuforschen, und zieht insoweit eine Befreiung nach sich. Art. 425 Z. 2. Bei schwindenden Gütern, welche in Folge ihrer Art durch Zeitablauf oder durch die zum Transport erforderlichen Manipulationen eine Einbuße an Gewicht oder Maaß erleiden, wird die „Vermuthung" zugelassen, daß ein derartiger Abgang innerhalb bestimmter Größe als natürlicher gelte und nicht vertreten zu werden brauche. Art. 426.

Die Höhe des Ersatzes für Verlust, Beschädigung, Verspätung läßt sich auf einen im Voraus festgestellten Normalsatz beschränken. Doch darf Absender in den Transportpapieren einen höheren Betrag des Werthes oder seines Interesses vermerken, auf welchen der Betriebsunternehmer der Eisenbahn in Gestalt von Frachtzuschlägen Versicherung übernimmt. Normalsatz und declarirte Summe bilden die höchste Grenze, bis zu welcher Entschädigung zu leisten ist. Nur bei böslicher Handlungsweise, welche der Betriebsverwaltung oder ihren Leuten zur Last fällt, tritt volle Haftung ein. Art. 427. Der Anspruch, welcher trotz bewirkter Empfangnahme des Guts und Bezahlung der Fracht noch gegen den Frachtführer verbleibt, falls sich Manco oder Beschädigung des Guts, die bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, später herausstellen, kann an eine rechtzeitige Anmeldung geknüpft werden. Die dafür statthafte Mindestfrist von vier Wochen hat das Betriebs-Reglement § 64 Abs. 4 angenommen. Art. 428.

Bei Transporten, die auf Grund eines einheitlichen Frachtbriefes über mehrere, sich an einander schließende Bahnen gehen, sind Befreiungen in Bezug auf die Correalhaft und den Ablieferungsort erlaubt. Die Haftpflicht für den ganzen Transport läßt sich, unbeschadet des bürgerlichen Rückgriffs unter den Betheiligten, auf drei Bahnen ermäßigen. Dies sind die Abgangsbahn, welche den Frachtvertrag zuerst schloß, diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbrief zuletzt übernahm, und die Zwischenbahn zwischen dem Versandt- und Ankunftsort, auf welcher sich der Schaden erweislich ereignet hat. Art. 429. Lautet der Frachtbrief auf einen Ablieferungsort, welcher weder an der Versandtbahn noch an einer ihrer Anschlußbahnen gelegen ist, so dauert die Haftung aus dem Frachtgeschäft nur bis zu dem Ort, wo der Transport mittelst Eisenbahn enden soll. In Betreff der Weiterbeförderung sind die Pflichten eines Spediteurs maßgebend. Art. 430. Freilich gehört das Abrollen des Gutes vom Bahnhof der Ankunftsstation nach der Behausung des Empfängers, soweit es durch bahnamtlich angestellte Unternehmer geschieht, zur Vollendung des Transports.

Fünftes Capitel.

Seehandel.

§ 158. H.G.B. Art. 432—449.

Schiffe.

Schiffsregister. Rechtslage der Schiffe. Segelfertige, seeuntüchtige Schiffe.

Schiffe im Sinne des H.G.B. sind die zum Erwerb durch Seefahrt bestimmten Fahrzeuge (Kauffahrteischiffe).

Der Bau eines Seeschiffs erfolgt meist auf fremde Rechnung. Der zwischen Besteller (Besteder) und Baumeister (Annehmer) geschlossene Vertrag unterfällt den Regeln der Werkverdingung S. 286. Es war Brauch, über diese Bestellung eine Urkunde (Mählbrief) aufzunehmen und das vom Stapel gelassene Schiff bei der Obrigkeit anzumelden, welche in Beil- und Meßbriefen Nationalität, Namen, Beschaffenheit, Tonnengehalt sowie Eigenthumsverhältnisse des Schiffs bestätigte. Das H.G.B. führt Schiffsregister ein. Sie dienen zur Feststellung der Identität sowie der Rechtsverhältnisse des Schiffs und liegen zur öffentlichen Einsicht aus. Nach dem Pr.Einf.G. Art. 53 zum H.G.B. hat jedes Gericht für die in seinem Bezirk belegenen Seehäfen ein Schiffsregister zu führen. Die Eintragung geschieht in dem Register desjenigen Hafens, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiff betrieben werden soll (Heimaths-, Registerhafen). Voran muß ein Nachweis gehen über die Befugniß zur Führung der Reichsflagge, vgl. B.G. vom 25. Octb. 1867, R.G. vom 28. Juni 1873, R.V.U. Art. 54—55. Ueber die Eintragung wird eine mit ihrem Inhalt übereinstimmende Urkunde s. g. Schiffscertificat ausgefertigt. Jede Aenderung, die sich in den Rechtsverhältnissen des Schiffes vollzieht, ist einzutragen und auf dem Certificat zu vermerken. Geht das Schiff unter oder verliert es die Befugniß zur Führung der Reichsflagge, so ist sein Namen zu löschen und das Certificat zurückzuliefern. Die Anmeldung dieser Thatsachen wird durch Ordnungsstrafen erzwungen. Den Landesgesetzen steht es frei, kleinere Fahrzeuge wie Küstenfahrer davon auszunehmen.

Was die Rechtslage der Schiffe anbetrifft, so gehören sie zu den beweglichen Sachen. Doch rechnet das Pr.G. vom 13. Juli 1883 § 1 Z. 4 Kauffahrteischiffe rücksichtlich der Zwangsvollstreckung unter das Immobiliarvermögen. Ideelle Antheile am Schiff heißen Schiffsparten. Als Zubehörung eines Schiffs gelten alle Sachen, welche zum bleibenden Gebrauch desselben bestimmt sind, z. B. Boote, Segel. Sie werden in einem Schiffsinventar aufgezeichnet. Bei Veräußerung von Schiffen oder Schiffsparten bedarf es nicht der Besitzübergabe, um den Eigenthumsübergang zu vollziehen. Die Parteien können diese Wirkung an den bloßen Vertragsschluß knüpfen. Bd. I S. 390. Jedem Theile steht das Recht zu, auf seine Kosten eine beglaubigte Urkunde über die Veräußerung zu verlangen. Von der Verpfändung der Schiffe war bereits Bd. I S. 497 die Rede.

Segelfertige, d. h. zur Abfahrt bereite Schiffe genießen folgende Vorrechte. Der Schiffskörper kann nicht wegen Schulden mit Beschlag belegt werden, es sei denn, daß dieselben zum Behuf der anzutretenden Reise gemacht wurden. Eine

Beschlagnahme der an Bord befindlichen Güter, um ihre Wiederausladung zu erwirken, ist nur unter gleichen Voraussetzungen zulässig, wie Ablader selber die Rückgabe der Ladung fordern könnte. Die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen sind von jeglicher Executivhaft, nicht Strafhaft befreit.

Gegen das Auslaufen *seeuntüchtiger* Schiffe richtet sich die Seemanns-Ordnung vom 27. Decbr. 1872 § 47. Bisweilen läßt ein gewissenloser Rheder solche Schiffe, die hoch versichert sind, in die See stechen, unbekümmert um das der Mannschaft drohende Schicksal, bloß in der Erwartung, die bei Untergang fällige Versicherungssumme einzuziehen. Jedem Schiffsofficier und mindestens drei Schiffsleuten steht die Beschwerde beim Seemannsamte offen, daß das Schiff untauglich oder nicht gehörig mit Proviant für die Reise versehen sei. Das Seemannsamt hat eine Untersuchung zu veranlassen und für geeignete Abhülfe Sorge zu tragen. Erweisen sich die Angaben als unbegründet, so sind die Beschwerdeführer strafbar, falls sie wider besseres Wissen oder leichtfertig auftraten. § 94.

§ 159.

H.G.B. Art. 451—477.

Rheder.

Schiffsvermögen des Rhebers.
Rhederei, Correspondentrheder, Auflösung.

Rheder (reden = ausrüsten) ist der Eigenthümer eines Schiffes, welcher sich desselben zum Erwerb durch Seefahrt bedient, d. h. es als Transportmittel an Andere vermiethet. Dritten gegenüber gilt auch als Rheder, wer ein ihm nicht gehöriges Schiff zum Erwerb durch Seefahrt für seine Rechnung verwendet, mag er es selbst führen oder die Führung einem Schiffer anvertrauen. Rheder kann eine Handelsgesellschaft sein.

Der Rheder ist für den von der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zugefügten Schaden verantwortlich. S. 158. Bisweilen beschränkt sich seine Haftung auf das *Schiffsvermögen* (fortune de mer), welches das Schiff und die damit verdiente Fracht umfaßt. Dies findet insbesondere Statt: bei Ansprüchen aus Beschädigungen der Schiffsbesatzung und bei Forderungen aus einem contractlichen Verhalten des Schiffers, der kraft seiner gesetzlichen Vollmacht Rechtsgeschäfte einging oder die ihm dienstlich obliegende Erfüllung von Verträgen vernachlässigte. Einer Erklärung des Rhebers, Schiff und Fracht zu Gunsten der Gläubiger aufzugeben (Abandon), bedarf es nicht. Trifft den Rheder bei der Vertragserfüllung selber ein Verschulden, oder leistete er für dieselbe besondere Gewähr, so steht er persönlich ein. Gleiches gilt wegen der Forderungen aus den Dienst- und Heuerverträgen der Schiffsbesatzung, es sei denn für den nicht zurückgelegten Theil der Reise, falls vor Vollendung derselben das Schiff ohne Verschulden des Rhebers verloren ging.

Mitrheder, welche ein gemeinsames Schiff zum Erwerb durch Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung benutzen, bilden eine *Rhederei*. Dieselbe neigt insofern zur Corporation vgl. S. 316, als ihr Bestand nicht von den Personen der Theilnehmer abhängt, sondern sich eher in den Schiffsparten verkörpert, die veräußerlich, für die Abstimmung und die Gewinn- oder Verlustberechnung maßgebend sind. Tod, Concurs, Entmündigung eines Mitgliedes haben die Auflösung der Rhederei nicht zur Folge. Keinem Mitrheder steht das Recht zu, aufzukündigen

oder den Ausschluß eines Genossen zu verlangen. Die Veräußerung einer Schiffspart giebt den übrigen Mitrhedern weder ein Widerspruchs- noch ein Vorkaufsrecht, doch muß sie ihnen angezeigt werden, widrigenfalls der Veräußerer noch an den gesellschaftlichen Pflichten theilnimmt. Dagegen zeigt sich der individualistische Charakter einer Rhederei darin, daß die Mitrheder Miteigenthum am Schiffe haben, in der Regel nach Verhältniß der Größe ihrer Schiffsparten persönlich haften und gegen Vergewaltigungen durch Mehrheitsbeschlüsse geschützt sind. Eines einhelligen Beschlusses bedarf es, wenn es sich um Abänderungen des Rhedereivertrages oder um Bestimmungen handelt, welche dem Zweck der Rhederei fremd sind. Wird eine neue Reise oder nach Beendigung einer Reise die Reparatur des Schiffes beschlossen, oder die volle Befriedigung eines Gläubigers, welchem die Rhederei nur mit Schiff und Fracht haftet, so kann jeder widersprechende Mitrheder sich von den dazu erforderlichen Einzahlungen befreien, indem er seine Schiffspart ohne Anspruch auf Entgeld aufgiebt. Ein alter Brauch, den das H.G.B. nicht ausdrücklich aufhebt, besteht in dem Recht der mit einem Beschluß nicht einverstandenen Minderheit, das Schiff „in Geld zu setzen." Sie bietet die Uebernahme ihrer Schiffsparten zu einem Schätzungswerthe an, und darf, falls die Mehrheit den Antrag nicht annimmt, diese zu gleichem Preise auskaufen.

Die Rhederei kann die Leitung ihres Betriebes einem *Correspondentrheder* (Schiffsdirector, Schiffsdisponent) übertragen. Derselbe wird meist aus der Zahl der Mitrheder entnommen; zur Bestellung anderer Personen gehört einstimmige Wahl. Die ertheilte Vollmacht ist jederzeit durch Stimmenmehrheit widerruflich, unbeschadet etwaiger Ersatzansprüche aus dem Dienstvertrage. Dem Correspondentrheder steht die Vertretung der Rhederei in allen Geschäften zu, welche ihr gewöhnlicher Betrieb mit sich bringt, z. B. bei Ausrüstung, Erhaltung und Verfrachtung des Schiffs, bei Anstellung, Instruction und Entlassung des Schiffers. Trotz des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht enthält sie keine Procura. Der Correspondentrheder ist Mangels besonderer Ermächtigung nicht befugt, für die Rhederei Wechselverbindlichkeiten einzugehen oder Darlehen aufzunehmen, den Verkauf, die Verpfändung oder Versicherung des Schiffs zu bewirken. Selbst eine Beschränkung seiner Vollmacht hat einem Dritten gegenüber insoweit rechtliche Wirkung, als die Rhederei dessen Kenntniß bei dem Geschäftsschluß nachzuweisen vermag.

Die *Auflösung* der Rhederei geschieht durch Mehrheitsbeschluß und wird durch öffentlichen Verkauf des Schiffs vollzogen. Der Verkauf ist nur zulässig, wenn das Schiff nicht zur Reise verfrachtet ist und sich im Heimathshafen oder einem inländischen Hafen befindet, es sei denn, daß es zur Reparatur untauglich oder derselben nicht werth erscheint.

§ 160.

H.G.B. Art. 478—556.

Schiffer und Mannschaft.

A. Schiffer.
Führung und Aufsicht. Journal, Verklarung. Gesetzlicher Vertreter des Rhebers. Heuer.

B. Mannschaft.
Heuerverhältniß. Musterrolle. Disciplin.

A. Schiffer.

Der Schiffer (Capitän) hat die *Führung* des Schiffs, sowie die *Aufsicht* über Schiff und Ladung während der Reise. In seinen Dienstverrichtungen steht

er für die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers ein und haftet dem Rheder, dem Ladungsbetheiligten und Jedem, welcher am Schiff einen rechtlichen Antheil nimmt, für allen durch seine Schuld verursachten Schaden. Vom Beginn des Ladens an (Stauung) bis zur Löschung der Ladung darf er das Schiff nicht gleichzeitig mit dem Steuermann verlassen, ohne einen geeigneten Vertreter zu bestellen. Bei drohender Gefahr muß er an Bord sein, um Befehle zu ertheilen. Es liegt in seinem Ermessen mit den Officieren einen Schiffsrath zu halten, doch ist er an die gefaßten Beschlüsse nicht gebunden, sondern handelt auf eigne Verantwortlichkeit.

Auf jedem Schiffe — sofern nicht die Landesgesetzgebung vgl. Pr. Einf.G. Art. 55 für Küstenfahrer und dgl. Ausnahmen trifft — muß ein Journal geführt werden. In dasselbe hat der Steuermann unter Aufsicht des Schiffers von Tag zu Tag alle wichtigen Begebenheiten einzutragen, welche den Gang der Reise und das Personal der Schiffsbesatzung betreffen. Das Journal dient auch als Standesregister für die auf dem Schiff vorgekommenen Geburten und Todesfälle. R.G. vom 6. Febr. 1875 § 61—64. Ueber Unfälle, welche dem Schiff oder der Ladung zustoßen, hat der Schiffer unverzüglich eine Verklarung aufzunehmen. Dieselbe besteht in einer vollständigen und deutlichen Erzählung der erlittenen Unfälle und soll der Behörde des Noth- oder Bestimmungshafens behufs Erhärtung des Beweises durch eidliche Aussagen der Schiffsbesatzung vorgelegt werden. Die erhöhte Beweiskraft, welche das H.G.B. Art. 488, 494 einem ordnungsmäßig geführten Journal und einer ohne Verzug bewirkten Verklarung verleiht, ist durch das Einf.G. § 13 Z. 2 zur C.Pr.O. aufgehoben.

Der Schiffer gilt als gesetzlicher Vertreter des Rhebers, den er durch Rechtsgeschäfte in Höhe des Schiffsvermögens verhaften kann. Im Heimathshafen ist er Mangels besonderer Vollmacht bloß zur Annahme der Schiffsmannschaft befugt, aber auf der Reise zu allen Rechtshandlungen ermächtigt, welche wie Eingehung von Frachtverträgen seinen Wirkungskreis betreffen, oder wie Aufnahme von Darlehen, Abschluß von Creditgeschäften zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise nöthig erscheinen. Selbst das Recht zum Verkauf des Schiffs steht ihm in dringenden Fällen zu. Hat ein Rheder die gesetzlichen Befugnisse des Schiffers beschränkt, so kann er sich auf diese Thatsache Dritten gegenüber nur berufen, sofern er deren Kenntniß davon nachweist. Auch die Sorge um die Erhaltung der Ladung liegt dem Schiffer ob, er darf sie nach bestem Ermessen ganz oder zum Theil löschen, behufs Fortsetzung der Reise verpfänden und äußerstenfalls sogar verkaufen. Dabei hat Schiffer die Pflicht, dem Rheder alle wichtigen Begebnisse der Reise fortlaufend mitzutheilen und von ihm bzw. dem Ladungsbetheiligten, soweit es die Umstände verstatten, Verhaltungsbefehle einzuholen.

Der Schiffer erhält für seine Dienste eine Heuer vom Rheder. Früher waren noch Belohnungen Seitens der Ladungsbetheiligten üblich, z. B. Kaplaken (panni cappales), d. h. Winterkleidung für den Schiffer, Primage, d. h. eine Prämie für den ersten Häringsfänger. Nach H.G.B. muß der Schiffer Alles, was er außer der Fracht empfängt, dem Rheder in Rechnung stellen. Bei Erkrankung oder Tod des Schiffers während der Reise hat der Rheder eine verhältnißmäßige Distanzheuer sowie die Verpflegungs- bzw. Beerdigungskosten zu zahlen und, falls Schiffer bei Vertheidigung des Schiffs verletzt oder getödtet wurde, überdies eine

angemessene Belohnung, deren Höhe im Zweifel der Richter bestimmt. Die Entlassung des Schiffers steht jederzeit im Belieben des Rheders, auch wenn das Gegentheil bedungen wurde, jedoch unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus dem Dienstvertrage.

B. Mannschaft.

Zur Schiffsmannschaft gehören diejenigen Personen, welchen die Ausführung der Seefahrt obliegt, wie Schiffsofficiere, Steuerleute, Voll- und Leichtmatrosen, Schiffsjungen. Schiffsbesatzung umfaßt in weiterem Sinne alle in irgendwelcher Eigenschaft auf dem Schiff Angestellten, insbesondere auch Maschinisten, Aufwärter, welche im Zweifel den Regeln der Schiffsmannschaft unterfallen.

Die Mannschaft wird vom Schiffer *geheuert*, d. h. für die Reise (meist Hin- und Rückfahrt einschließlich etwaiger Zwischenreisen) in Dienst genommen. Für die Heuer haftet der Rheder persönlich. Geht das Schiff dem Rheder verloren, oder wird Antritt bzw. Fortsetzung der Reise durch Zufälle wie Krieg, Embargo, Blokade, Einfuhr-, Ausfuhrverbote 2c. verhindert, so kann dennoch die volle Heuer nebst freier Rückbeförderung oder entsprechender Vergütung gefordert werden. Ein Antheil an Fracht oder Gewinn, welchen der Rheder bisweilen dem Schiffsmann als Lohn zusagt, hat nicht die Vorzüge der Heuer. Das H.G.B. Art. 534 entzieht den Schiffsleuten ihr früher herkömmliches Recht auf „Führung", d. h. soviel Handelsgüter an Bord zu bringen, als in ihren Kojen Platz fanden. Der Schiffer ist sogar befugt, solche ohne seine Erlaubniß verladenen Güter über Bord zu werfen, sofern sie Schiff oder Ladung gefährden. Die Heuer ist nach Beendigung des Dienstverhältnisses zahlbar. Vorschüsse und Abschlagszahlungen während der Reise bestimmen sich nach den Landesgesetzen, vgl. Pr. Einf.G. Art. 56 § 1, und in deren Ermangelung nach dem Ortsgebrauch des Heimathshafens. Aus wichtigen Gründen kann der Schiffsmann vor Ablauf der Dienstzeit entlassen werden oder im Gegentheil seine Entlassung verlangen. Dann steht ihm in der Regel ein Anspruch auf Distanzheuer zu, nach Verhältniß der zurückgelegten Entfernung. Doch geht er aller Rechte verlustig, wenn er den Schiffer vor einem fremden Gerichte belangt. Nur in Fällen, die keinen Aufschub leiden, ist ihm erlaubt, den Reichsconsul um eine vorläufige Entscheidung zu ersuchen, welche den ordentlichen Rechtsweg offen läßt. Bei unverschuldeter Erkrankung eines Schiffsmanns während der Reise oder bei Tod desselben treffen den Rheder außer der Distanzheuer die Verpflegungs- oder Beerdigungskosten, und falls sich der Unfall bei Vertheidigung des Schiffes zutrug, noch die Pflicht zu einer besonderen Belohnung. Die Forderungen der Schiffsbesatzung aus den Heuerverträgen verjähren, anstatt der sonst gewöhnlichen einjährigen Frist, erst in zwei Jahren, wenn die Entlassung jenseits des Vorgebirges der guten Hoffnung oder des Kap Horn erfolgt ist. Art. 906.

Der Schiffer stellt die angeworbene Mannschaft der Obrigkeit vor, welche die Heuerverträge in eine *Musterrolle* aufnimmt. Nach Vollendung der Reise findet eine Abmusterung Statt. Jeder Schiffsmann, der sich anmustern ließ, kann zum Antritt und zur Fortsetzung der Reise zwangsweise angehalten werden. Er steht unter der *Disciplin* des Schiffers, dessen Anordnungen hinsichtlich des Schiffsdienstes er unweigerlich Gehorsam zu leisten hat. Nähere Bestimmungen darüber trifft die Seemanns-Ordnung für das Deutsche Reich vom 27. Decbr. 1872.

§ 161. H.G.B. Art. 557—679.

Frachtgeschäft zur See.

A. Beförderung von Reisenden.
Passagiervertrag. Reise-Effecten.
B. Beförderung von Gütern.
I. Frachtvertrag.
Umfang. Chartepartie.
Auflösung.
II. Abladung.
Ladezeit. Ueberliegetage.
III. Reise.
Verantwortlichkeit.
Wiederausladung.
IV. Löschung.
Löschzeit.
Anspruch des Verfrachters auf Fracht.
Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag.
V. Connossement.

A. Beförderung von Reisenden.

Für den Passagiervertrag, der als Werkverdingung S. 286 gilt, kommen folgende Vorschriften des H.G.B. Art. 665–679 in Betracht, soweit nicht Abänderungen durch gehörig bekannt gemachte Reglements vorbehalten sind. Der Reisende, auf dessen Namen der Vertrag lautet, darf sein Recht auf die Ueberfahrt nicht einem Andern abtreten. Er muß sich zur Zeit an Bord begeben, widrigenfalls er, auch wenn die Reise ohne ihn angetreten oder fortgesetzt wird, auf das volle Fahrgeld haftet. Doch braucht er nur die Hälfte zu entrichten, falls er „vor" Antritt der Reise seinen Rücktritt erklärt oder durch Zufälle, die sich in seiner Person ereignen, zurückzubleiben genöthigt ist. Läuft das Schiff in einen Nothhafen behufs Ausbesserung ein, so muß dem Passagier bis zum Wiederantritt der Reise freie Wohnung und nach Maßgabe des Vertrages Beköstigung zugewiesen werden. Dieser Ansprüche geht er verlustig, wenn er von dem Anerbieten des Verfrachters, der ihn mit einer gleich guten Schiffsgelegenheit an den Bestimmungshafen befördern will, keinen Gebrauch macht. Geht das Schiff durch einen Zufall verloren, so tritt der Ueberfahrtsvertrag außer Kraft. Bricht ein Krieg aus, welcher das Schiff gefährdet, oder wird dasselbe durch eine Verfügung von hoher Hand (Blokade, Embargo) aufgehalten, so steht beiden Theilen ein Rücktrittsrecht zu. Dies hat auch der Verfrachter, wenn das Schiff hauptsächlich zur Beförderung von Gütern bestimmt ist, und die Unternehmung ausfällt, weil die Güter ohne sein Verschulden nicht befördert werden können. Unter solchen Umständen findet kein Entschädigungsanspruch Statt; doch soll, falls die Reise bereits zu einem Theile vollendet ist, ein entsprechender Betrag des Fahrgeldes gezahlt werden.

In Betreff der Reise-Effecten, welche der Passagier an Bord zu bringen befugt ist, gelten die Regeln der Güterfracht. Der Verfrachter hat an den vom Reisenden an Bord gebrachten Sachen ein Pfandrecht, so lange sie zurückbehalten oder deponirt sind. Wurden sie durch einen Unfall, der nicht zur Vertretungspflicht des Schiffers gehört, zerstört oder beschädigt, so kann der bedungene Frachtlohn verweigert oder, sofern derselbe im Fahrpreise liegt, ein angemessener Abzug davon verlangt werden. Art. 618.

B. Beförderung von Gütern.

I. Frachtvertrag.

Derselbe erstreckt sich dem Umfang nach entweder auf das Schiff im Ganzen (en bloc) oder einen verhältnißmäßigen Theil (z. B. die Hälfte) oder einen bestimmt bezeichneten Raum des Schiffs (z. B. das Deck) oder auf die Beförderung

einzelner Güter (Stückgüter, en cueillette). Der Abschluß erfolgt formlos zwischen dem Rheder (Verfrachter) und dem Befrachter (Ablader). Jede Partei kann, sofern es sich nicht bloß um Stückgüter handelt, die Errichtung einer schriftlichen Urkunde verlangen. Der Name dafür Chartepartie (charta partita) rührt von dem alterthümlichen Gebrauch her, den Frachtbrief in zwei Stücke zu zerreißen, wovon das eine in der Hand des Schiffers verblieb, das andere aber auf dem schnellsten Wege dem Empfänger (Consignatär) zur Legitimation zugesandt wurde.

Gewisse zufällige Ereignisse können eine Auflösung des Vertrages bewirken:

1. vor Antritt der Reise. Geht das Schiff oder die Ladung verloren, so tritt der Frachtvertrag außer Kraft. Erfolgt eine Verfügung von hoher Hand, welche Schiff oder Ladung der Beschlagnahme aussetzt, z. B. Kriegserklärung, Embargo im Ablabehafen, Blokade im Bestimmungshafen, Ein- oder Ausfuhrverbote in Betreff der zu verschiffenden Güter, so steht jedem Theile ein Rücktrittsrecht zu. Eine Entschädigungspflicht wird in diesen Fällen auf keiner Seite begründet;

2. nach Antritt der Reise. Geht das Schiff verloren, so endet der Frachtvertrag. Trotzdem bleibt der Schiffer verhaftet, sich aufs Beste der noch vorhandenen Ladung anzunehmen, für deren theilweisen Transport er eine Distanzfracht nach Verhältniß der zurückgelegten Entfernung sowie mit Rücksicht auf die bereits aufgewandten Kosten und Mühen beanspruchen darf. In gleicher Weise erlischt der Frachtvertrag mit dem Verlust der Ladung. Frachtlohn braucht hier nicht entrichtet zu werden, es sei denn, daß der Untergang der Güter durch ihre natürliche Beschaffenheit verursacht wurde. Wird die Reise durch eine Verfügung von hoher Hand gefährdet, so hat jeder Theil ein Rücktrittsrecht, jedoch bei einem Frachtvertrage en bloc nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer angemessenen Frist, während welcher die Beseitigung des Hindernisses abzuwarten ist. Bei Auflösung des Vertrages trifft den Befrachter die Pflicht zur Zahlung der Distanzfracht.

II. Abladung.

Der Verfrachter hat das Schiff in seetüchtigem Stande bereit zu stellen und haftet für allen Schaden, der durch seine Schuld aus Mängeln des Fahrzeugs entstand. Ihm ist nicht verstattet, das Schiff zum Nachtheil des Ladungsbetheiligten gegen ein anderes zu wechseln, es müßten denn Nothfälle während der Reise eine Umladung erheischen. Der Befrachter hat die im Vertrage bezeichneten Güter kostenfrei bis an das Schiff zu liefern und steht für jeden Schaden ein, falls er falsche Angaben machte oder Güter, deren Versendung verboten ist, an Bord brachte. Gefährden derartige Güter das Schiff oder die übrige Ladung, so ist der Schiffer befugt, dieselben ans Land zu setzen oder in dringenden Fällen über Bord zu werfen. Die Kosten der Aufladung an Bord trägt der Verfrachter. Für gehörige Stauung der Güter (d. h. nicht auf dem Verdeck oder an den Seiten des Schiffs) hat Schiffer zu sorgen.

Die Ladezeit richtet sich Mangels Abrede nach dem Ortsgebrauch des Abladungshafens. Sind Ueberliegetage bedungen, deren Zahl im Zweifel vierzehn beträgt, so beginnt ihr Lauf nach fruchtlos verstrichener Ladefrist. Dafür sind besondere Liegegelder zu zahlen. Nach Ablauf der Lade- bzw. Ueberliegezeit braucht Verfrachter nicht länger zu warten, muß aber seinen Entschluß spätestens

drei Tage vorher dem Befrachter erklären. Nunmehr hat Befrachter ein Wahlrecht. Entweder verlangt er, daß Schiffer trotz der nicht vollständig bewirkten Abladung die Reise antrete, und haftet dann für die ganze bedungene Fracht, sowie etwaige Liegegelder und Mehrkosten, die aus der Unvollständigkeit der Ladung entspringen. Oder er tritt gegen Entrichtung der Fautfracht (faute de fret), die in der Hälfte der vereinbarten Fracht besteht, vom Vertrage zurück und fordert auf seine Kosten Wiederausladung der bereits an Bord gebrachten Güter. Durch die Fautfracht werden die Ansprüche des Verfrachters auf Liegegelder und Erstattung ausgelegter Zölle ꝛc. nicht ausgeschlossen. Gleiche Befugnisse stehen nach Ablauf der Wartezeit dem Verfrachter bzw. Schiffer zu, der mit theilweiser Ladung an Bord abfahren oder mit Anspruch auf die Fautfracht ꝛc. zurücktreten kann. Bei Frachtverträgen, die sich nicht auf den ganzen Schiffsraum erstrecken, ist ein Rücktritt Seitens eines der Befrachter nur zulässig, wenn er die volle Fracht als Fautfracht entrichtet, und die von ihm verlangte Wiederausladung keine Verzögerung der Reise zur Folge hat. Bei Stückgütern fällt Befrachter schon dadurch in Säumniß, daß er auf Aufforderung des Schiffers nicht ohne Verzug liefert. Der dadurch verwirkte Frachtlohn mindert sich um denjenigen Betrag, welcher durch Mitnahme anderer Güter an Stelle der nicht gelieferten verdient wurde, und fällt ganz aus, wenn der Verfrachter seinen Anspruch nicht dem Befrachter vor der Reise kundgab.

III. Reise.

Für Verlust und Beschädigung der Ladung während der Reise ist Verfrachter gleich einem Frachtführer S. 498 *verantwortlich*. Für Güter, welche durch einen Unfall verloren gingen, ist keine Fracht zu bezahlen, bzw. die etwa vorausbezahlte zu erstatten, sofern nicht das Gegentheil bedungen wurde. Eine Ausnahme findet sich bei Gütern, deren Untergang auf ihrer natürlichen Beschaffenheit beruht, insbesondere bei Thieren, die unterwegs gestorben sind.

Eine *Wiederausladung* kann Befrachter eines ganzen Schiffs bloß begehren, wenn er die hierdurch verursachten Kosten, Schäden ersetzt und alle durch das Frachtgeschäft begründeten Forderungen berichtigt.

IV. Löschung.

Der Schiffer hat die Ladung im Bestimmungshafen an den Empfänger gemäß dessen Anordnungen abzuliefern. Die Kosten der Ausladung aus dem Schiff trägt der Verfrachter, wogegen der übrige Aufwand der Löschung dem Empfänger obliegt.

Die *Löschzeit* richtet sich Mangels Abrede nach dem Ortsgebrauch des Löschungshafens. Sie läuft von dem Tage, welcher auf die Anzeige des Schiffers folgt, daß er zur Löschung fertig sei. Für eine etwa verabredete Ueberliegezeit, die im Zweifel vierzehn Tage beträgt, sind Liegegelder zu vergüten. Hält Empfänger, obwohl er sich zur Abnahme der Ladung bereit erklärte, diese Fristen nicht inne, so kann auf seine Rechnung eine Niederlegung der Güter bei Gericht oder an einer andern sicheren Stelle erfolgen. Zu gleichem Verfahren ist Schiffer unter Benachrichtigung des Befrachters verpflichtet, falls Empfänger die Annahme der Güter verweigert oder gar nicht zu ermitteln ist. Bei Stückgütern findet keine Löschzeit Statt. Empfänger hat dieselben auf die Aufforderung des Schiffers, die nöthigenfalls durch öffentliche Bekanntmachung geschieht, ohne Verzug abzunehmen.

Der Anspruch des Verfrachters auf Fracht sammt allen Nebengebühren, sowie auf Erstattung der Auslagen und Verwendungen in Betreff der Ladung geht zunächst gegen den Befrachter. Wegen dieser Forderungen hat Verfrachter an den von ihm zurückbehaltenen oder deponirten Gütern ein Pfandrecht, das mit richterlicher Erlaubniß zum öffentlichen Verkauf der Ladung oder eines entsprechenden Theils derselben führt, und im Concurse des Eigenthümers eine abgesonderte Befriedigung gewährt.

Durch Annahme der Ladung tritt Empfänger in den Frachtvertrag ein. Er ist zur Erfüllung der daraus entsprungenen Verbindlichkeiten verpflichtet. Wurden die Güter ohne Berichtigung der Fracht ꝛc. ausgeliefert, so kann Verfrachter nur insoweit auf den Befrachter zurückgreifen, als sich Letzterer mit seinem Schaden bereichern würde. Doch dauert das Pfandrecht an den Gütern fort, sofern es binnen 30 Tagen nach beendigter Ablieferung gerichtlich geltend gemacht wird, und sich die Ladung dann noch im Besitz des Empfängers oder eines Inhabers für ihn befindet. Empfänger ist berechtigt, den Verfrachter wegen Beschädigung oder theilweisen Verlustes der Ladung zu belangen. Diese Ansprüche erlöschen aber, wenn nicht binnen 48 Stunden nach der Uebernahme eine amtliche Besichtigung der Güter erwirkt wurde. Dabei macht es keinen Unterschied, ob Beschädigung und Manco äußerlich erkennbar waren oder nicht. Nur bei böslicher Handlungsweise einer Person der Schiffsbesatzung bleibt der Anspruch erhalten.

V. Connossement.

Bei der Abladung pflegt Schiffer den Empfang der an Bord gebrachten Güter Tag für Tag durch ein Recepisse zu bestätigen. Nach Beendigung jeder einzelnen Abladung giebt Ablader die vorläufigen Empfangsscheine zurück und verlangt dagegen die datirte Ausstellung eines Connossements. Darin bescheinigt der Schiffer, unter Angabe der wesentlichen Punkte des Frachtvertrages, den Empfang der Ladung und verspricht die Ablieferung derselben im Bestimmungshafen gegen Zahlung der Fracht. Fordert Ablader die Ausstellung mehrerer Exemplare, so muß jedes dem andern gleichen und die Zahl der Urkunden enthalten. Das Connossement lautet in der Regel auf den Namen eines bestimmten Consignatärs und hat den Zusatz „an Order". Auch eine Stellung lediglich an Order, d. h. des Abladers, oder auf den Namen des Schiffers als Empfängers ist zulässig. Dem Schiffer ist auf seinen Wunsch eine vom Ablader unterzeichnete Abschrift des Connossements zu ertheilen.

Das Connossement entscheidet allein (als Scripturobligation) über die Rechtsverhältnisse zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger der Güter. Die Pflicht der Ablieferung, die Höhe der Fracht bestimmen sich dem Empfänger gegenüber streng nach dem Wortlaut des Connossements. Doch haftet Verfrachter, falls die abgeladenen Güter mit den im Connossement bezeichneten nicht übereinstimmen, bloß auf den Ersatz des Minderwerths. Oft wird die Verantwortlichkeit durch Vorbehalte in der Urkunde selbst beschränkt, z. B. „Inhalt unbekannt" bei Gütern in Verpackung oder unter Verschluß, „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt" bei nicht zugezählten, zugemessenen, zugewogenen Gütern, „frei von Bruch, Leckage" bei Glaswaaren, Flüssigkeiten ꝛc. Tritt die Beschädigung, schlechte Beschaffenheit, fehlerhafte Verpackung der Ladung schon bei der Uebergabe sichtbar hervor, so

genügen derlei Zusätze nicht. Hier befreit sich Schiffer nur dadurch, daß er die Mängel im Connossement vermerkt. Freilich wird durch den Verpflichtungsschein keine abstracte Verbindlichkeit übernommen, da die Berufung auf solche Umstände offen steht, welche nach den Regeln des Frachtgeschäfts die Haftpflicht für Verlust und Beschädigung ausschließen.

Für das Rechtsverhältniß zwischen Verfrachter und Befrachter bleibt der Frachtvertrag maßgebend. Jedoch ist dem Befrachter die Befugniß zur Contreordre entzogen. Schiffer macht sich dem rechtmäßigen Inhaber des Connossements verantwortlich, wenn er den Anweisungen des Abladers wegen Rückgabe oder Auslieferung der Güter noch gehorcht. Dies darf nur geschehen, im Fall das Connossement auf einen bestimmten Empfänger lautet mit Einwilligung desselben, und im Fall es an Order lautet, gegen Rückgabe sämmtlicher Exemplare.

Ein an Order gestelltes Connossement ist indossabel. Der gehörig legitimirte Indossatar ist berechtigt, gegen Rückgabe der Urkunde mit darauf vermerkter Quittung sowie gegen Zahlung der Fracht, die Auslieferung der Güter im Bestimmungshafen zu verlangen. Melden sich mehrere legitimirte Connossementsinhaber, so hat sie der Schiffer sämmtlich zurückzuweisen und die Güter gerichtlich oder in einer andern sichern Weise unter Mittheilung des Sachverhalts zu hinterlegen. Somit wird das Connossement zum Träger der Ladung. Art. 649. Durch Indossament des Papiers wird nicht bloß ein obligatorischer Anspruch erworben, sondern Besitz und Eigenthum am Frachtgut, die unter Umständen gegen Dritte verfolgbar sind (longa manu traditio, constitutum possessorium vgl. Bd. I S. 294 ff.). Daher entscheidet, wenn mehrere Exemplare eines Connossements an verschiedene Personen begeben wurden, bei Streit unter ihnen das Alter ihrer Berechtigung. Doch zieht das H.G.B. Art. 650 denjenigen Connossementsinhaber vor, welcher auf sein Exemplar Auslieferung der Güter vom Schiffer verlangt hat, bevor Ansprüche von anderer Seite erhoben wurden.

§ 162.

H.G.B. Art. 702–741.

Haverei.

A. Kleine Haverei.
B. Besondere Haverei.
Insbesondere Zusammenstoß mehrerer Schiffe.
C. Große Haverei.

Unter Seeschaden versteht man alle Kosten und Schäden, von welchen Schiff und Ladung während der Reise betroffen werden. Haverei bedeutet nur einen Theilverlust.

A. Kleine (ordinäre) Haverei.

Sie umfaßt die Kosten der Schiffahrt: sowohl die gewöhnlichen wie Lootsen- und Hafengelder als auch die ungewöhnlichen für Schleppen, Auseisen, Quarantaine des Schiffs und dergleichen. Früher wurde der Betrag verhältnißmäßig auf Schiff und Ladung verrechnet. Das H.G.B. Art. 622 Abs. 2 bürdet diese Kosten, Mangels einer entgegenstehenden Abrede, dem Verfrachter allein auf, welcher sich durch eine entsprechende Erhöhung der Fracht schadlos halten wird.

B. Besondere (particuläre) Haverei.

Sie umfaßt allen Schaden, welchen Schiff oder Ladung durch besondere Unfälle erleiden. Jeder Betheiligte trägt den auf seiner Sache ruhenden Verlust für sich. Hierher gehören: die Reclamekosten, falls Schiff oder Ladung als Prise aufgebracht wurde, vgl. Bd. I S. 364; die Schäden durch Prangen, d. h. übermäßiges Aufsetzen von Segeln, um einer Strandung, einem Piraten oder Kaper zu entgehen; die Kosten aus dem Einlaufen in einen Nothhafen, sofern es nicht zum gemeinsamen Besten von Schiff und Ladung geschah; auch der Berge- und Hülfslohn für Rettung aus Seenoth, Bd. I S. 354, Art. 742–756.

Eine Unterart bildet der Schaden durch Zusammenstoß mehrerer Schiffe (Abordage), mag sich dies durch Uebersegeln, Anfahren oder Antreiben ereignen. Ist eine Person, welche zur Besatzung des einen Schiffs gehört, an dem Unfall schuld, so haftet der Rheder dieses Schiffs in Höhe seines Schiffsvermögens für den durch den Zusammenstoß dem andern Schiff und dessen Ladung zugefügten Schaden. Die daraus hergeleiteten Entschädigungsforderungen verjähren in zwei Jahren. Art. 906 Z. 2. Doch kann sich Rheder durch den Nachweis befreien, daß der Unfall durch schuldhafte Befehle eines an Bord befindlichen Zwangslootsen herbeigeführt wurde, insofern die Mannschaft ihre Obliegenheiten erfüllte. Beruht der Zusammenstoß auf Zufall oder auf beiderseitigem Verschulden der Besatzungen, so findet — im Gegensatz zum früheren Recht, das den Nachtheil gleichmäßig vertheilte — ein Anspruch auf Ersatz des dem einen oder andern oder beiden Schiffen zugefügten Schadens nicht Statt. S. 152.

C. Große (gemeinschaftliche) Haverei.

Sie umfaßt alle Schäden, welche dem Schiff oder der Ladung oder beiden zur Rettung beider aus einer gemeinsamen Gefahr vom Schiffer oder auf dessen Geheiß vorsätzlich zugefügt wurden, sowie die zu diesem Zweck aufgewandten Kosten. Von der Vertheilung dieses Schadens auf Schiff, Fracht und Ladung war schon S. 288 die Rede.

§ 163.

H.G.B. Art. 757—781.

Schiffsgläubiger.

Arten der Schiffsgläubiger. Gesetzliches und privilegirtes Pfandrecht. Rangordnung. Verjährung.

Die Forderungen der Schiffsgläubiger sind besonders begünstigt. Darunter fallen: die Kosten des Zwangsverkaufs des Schiffs, sowie die in solchem Falle durch Bewachung und Verwahrung des Schiffs seit seiner Einbringung in den letzten Hafen verursachten Ausgaben; die öffentlichen Schiffs-, Schiffahrts- und Hafenabgaben; die Ansprüche der Schiffsbesatzung aus Dienst- und Heuerverträgen; die Lootsengelder, sowie die Bergungs-, Hülfs-, Loskaufs- und Reclamekosten; die Beiträge des Schiffs zur großen Haverei; die Forderungen aus Bodmereidarlehen, Bd. I S. 497, Art. 680–701, und aus Geschäften, welche der Schiffer im Nothhafen zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise einging; die Forderungen wegen Nichtablieferung oder Beschädigung der Ladungsgüter und der vom Schiffer übernommenen Reise-Effecten der Passagiere; die Ansprüche, welche

sich auf Handlungen des Schiffers innerhalb seines gesetzlichen Wirkungskreises oder auf das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung gründen. Nicht dazu gehören die Forderungen aus dem Bau oder der Ausrüstung des Schiffs.

Den Schiffsgläubigern steht ein gesetzliches Pfandrecht zu: am Schiff, seinem Zubehör und an der Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher die Forderung entstand. Nur für die Heuer aus einer späteren Reise dauert das an der Fracht einer früheren Reise begründete Pfandrecht fort, falls die verschiedenen Reisen unter denselben Dienstvertrag fallen. Doch haftet die Fracht nur so lange, als sie noch aussteht oder die Frachtgelder in den Händen des Schiffers sind. Auf eine etwaige Cession der Fracht kommt es dabei nicht an. Das Pfandrecht am Schiff ist gegen dritte Besitzer verfolgbar, erlischt aber durch einen Verkauf des Schiffs, sofern derselbe im Inlande mittelst Zwangsvollstreckung bewirkt wird oder durch den Schiffer Kraft seiner gesetzlichen Befugnisse in Nothfällen erfolgt. Pr. Einf.G. Art. 58. Dann bleiben die Kaufgelder verhaftet. Bei Zwangsvollstreckung wird der Erlös gerichtlich aufbewahrt, unter öffentlicher Aufforderung an die Schiffsgläubiger sich zu melden. Bei Veräußerung durch den Schiffer können sich die Schiffsgläubiger so lange an den Preis halten, als derselbe beim Käufer aussteht oder sich noch in den Händen des Schiffers befindet. Auch die Vergütung, auf welche der Rheder bei großer Haverei oder bei rechtswidriger Beschädigung des Schiffs bzw. der Frachtgüter Anspruch hat, tritt an Stelle der Pfandsache. Nur die Versicherungssumme kommt den Schiffsgläubigern nicht zu Gute. Rheder, welche die verpfändeten Gelder einziehen, machen sich dadurch den Schiffsgläubigern persönlich verantwortlich.

Das Pfandrecht der Schiffsgläubiger ist privilegirt gegenüber anderen Pfandgläubigern oder sonstigen Gläubigern. Haften auf den Gütern wegen der Fracht, der Bodmereigelder, der Beiträge zur großen Haverei und der Bergungs- und Hülfskosten verschiedene Pfandrechte, so steht das wegen der Fracht allen übrigen nach; unter diesen übrigen hat das später entstandene vor dem früher entstandenen den Vorzug; die gleichzeitig, d. h. aus Anlaß desselben Nothfalls, entstandenen sind gleichberechtigt.

Was die Rangordnung der Schiffsgläubiger betrifft, so gebührt in Ansehung des Schiffs den Kosten des Zwangsverkaufs sowie den Bewachungs- und Verwahrungskosten seit der Einbringung in den letzten Hafen die erste Stelle. Sonst entscheidet in der Regel die Reihenfolge der Reisen, von denen die jüngere der älteren vorgeht, sodaß die Ansprüche aus der letzten Reise zunächst berichtigt werden. Für Forderungen, welche aus derselben Reise herrühren, ist die Ordnung maßgebend, in welcher oben die Aufzählung der Schiffsgläubiger geschah. Doch stehen Lootsengelder ꝛc., Beiträge des Schiffs zur großen Haverei und Forderungen aus Bodmerei- wie sonstigen Creditgeschäften des Schiffers in dem Verhältniß zu einander, daß der später entstandene Anspruch dem früher entstandenen vorgeht, und gleichzeitig entstandene als gleichberechtigt gelten.

Die Forderungen der Schiffsgläubiger verjähren in einem Jahre. Gleiches gilt von den Forderungen, welche auf den Gütern wegen Fracht, Auslagen, Bodmerei, Haverei, Bergung haften, sowie von den persönlichen Ansprüchen gegen die Ladungsbetheiligten und von den Forderungen wegen der Ueberfahrtsgelder. Art. 906–909.

§ 164.

H.G.B. Art. 782—905.

Seeversicherung.

Vertragsschluß. Gegenstand. Gefahr zur See.
Ersatz, Höhe desselben, in den Grenzen der Versicherungssumme.
Abandon.
Aufhebung des Vertrages.

Die S. 308 ff. entwickelten Grundsätze über das Versicherungsgeschäft gelten im Allgemeinen auch für die Seeversicherung. Von den sehr ins Einzelne gehenden Vorschriften des H.G.B. sind hier folgende hervorzuheben.

Der Vertragsschluß bedarf keiner Form. Dem Versicherungsnehmer steht es frei, die Ausfertigung einer Police zu beanspruchen, welche oft an Order gestellt und dadurch indossabel wird. Die Versicherung kann für fremde Rechnung erfolgen, doch muß Versicherungsnehmer, falls er keinen Auftrag vom Versicherten hat, dies dem Versicherer anzeigen. Der Ausdruck „wen es angeht" läßt es unbestimmt, ob der Abschluß für eigne oder fremde Rechnung geschah. Die Versicherungsprämie ist im Voraus zahlbar.

Gegenstand der Versicherung kann jedes in Geld schätzbare Interesse sein, welches Jemand daran hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschiffahrt bestehe. „Auf Casco" heißt die Versicherung des Schiffskörpers, „auf Cargo" die der Ladung. Auch die Fracht, die Bodmerei- und Havereigelder können, jedes für sich allein, versichert werden. Die Zeitdauer der Versicherung erstreckt sich gewöhnlich auf eine bestimmte Reise, welche von der Einnahme der Ladung bzw. Abfahrt des Schiffes bis zur Beendigung der Löschung im Bestimmungshafen läuft. Etwaiger Aufenthalt des Schiffs in einem Noth- oder Zwischenhafen wird mit eingerechnet. Die Versicherung „von und zu Haus" umfaßt die Hinreise, den Aufenthalt im Bestimmungshafen und die Rückreise. Die Heuer des Schiffers und der Schiffsmannschaft darf nicht versichert werden, um das Interesse der Besatzung möglichst eng mit dem Schicksal von Schiff und Ladung zu verknüpfen. Wettassecuranz, Ueber- und volle Doppelversicherung sind verboten. Doch kann sich die Versicherung beziehen: 1. auf den imaginären Gewinn, der von der Ankunft der Güter am Bestimmungsort erwartet wird, und der im Zweifel 10 % ihres Werthes beträgt; 2. auf die Provision, welche der Commissionär durch den Verkauf zu verdienen gedenkt.

Die Gefahr zur See betrifft nicht bloß die Unfälle durch Sturm, Nebel, Klippen und die damit im Zusammenhang stehenden Schäden durch Haverei, Bodmerei, Rettung aus Seenoth, sondern auch die Einbußen durch Krieg, Verfügungen von hoher Hand, Seeraub und selbst Diebstahl, Beschädigung an den versicherten Sachen Seitens der Schiffsmannschaft. Eine Beschränkung dieses Umfangs ist zulässig. Dazu dienen Vorbehalte in der Police, z. B. „frei von Kriegsmolest", „nur für Seegefahr", „für behaltene Ankunft", „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall", „frei von Bruch außer im Strandungsfall." Alle Umstände, welche für die Beurtheilung der zu tragenden Gefahr erheblich scheinen, sind dem Versicherer bei Vertragsschluß anzuzeigen. Dahin gehört, falls die Ladung „auf unbenanntem Schiff" versichert wurde, die Mittheilung des für die Reise gewählten Schiffs. Der Versicherte darf die übernommene Gefahr nicht vergrößern oder verändern, z. B. indem er die bezeichnete Reise willkürlich abändert, ihren Antritt

oder ihre Vollendung ungebührlich verzögert, die Güter auf ein anderes als das zum Transport angegebene Schiff verladet. Für Verluste, welche sich auf ein Verschulden des Versicherten gründen, braucht Versicherer nicht aufzukommen. So trifft ihn keine Verantwortlichkeit: 1. bei Versicherung eines Schiffs für den aus Seeuntüchtigkeit desselben hervorgegangenen Schaden; 2. bei Versicherung einer Ladung für den Schaden, welcher durch die natürliche Beschaffenheit oder mangelhafte Verpackung der Güter entstanden ist.

Durch Eintritt der Gefahr wird Versicherer gemäß seinem Versprechen zum Ersatz verpflichtet. Dem Versicherungsnehmer oder dem Versicherten, welcher um den Vertragsschluß wußte, liegt es ob, sobald sie den Unfall erfahren, den Versicherer davon in Kenntniß zu setzen. Die Berechnung des Ersatzes richtet sich, falls eine Versicherungssumme in die Police aufgenommen ist, nach dieser Taxe. Doch bleibt dem Versicherer der Nachweis offen, daß eine wesentliche Ueberschätzung stattgefunden habe. Bei „offenen" Policen, die keine Taxe enthalten, kommt der Versicherungswerth der Sache in Betracht. Als solcher gilt: bei Schiffen ihr Werth in demjenigen Zeitpunkt, in welchem die Gefahr für den Versicherer zu laufen beginnt, und bei Gütern ihr Werth am Ort und zur Zeit der Abladung, unter Hinzurechnung aller Kosten bis an Bord einschließlich der Versicherungskosten. Die Ersatzansprüche gehen auf jeden Erwerber der versicherten Sache, auch den Indossatar eines Connossementes über und verjähren in fünf Jahren, die von dem Ende der Versicherungszeit an zählen, oder Mangels einer solchen seit dem Ablauf des letzten Tages desjenigen Jahres, in welchem die versicherte Reise beendigt ist. Art. 910. Der Versicherer, welcher einen Schaden vergütete, dessen Erstattung der Versicherte von einem Dritten fordern darf, tritt in die Rechte gegen den Dritten — unbeschadet der Ansprüche der Schiffsgläubiger — von selbst ein (cessio legis S. 193), und kann namentlich auf den Uebelthäter zurückgreifen, der durch seine rechtswidrigen Handlungen den Verlust herbeigeführt hat.

Was die Höhe des Ersatzes anlangt, so ist Total- und Partial-Verlust zu unterscheiden. Bei gänzlichem Untergang des versicherten Gegenstandes fällt dem Versicherer die volle Summe zur Last. Doch wird, wenn etwas gerettet wurde, der Erlös daraus in Abzug gebracht. Durch Zahlung der vollen Summe erwirbt Versicherer die Rechte des Versicherten an der Sache, und ist befugt, die Herausgabe dessen zu begehren, was später gerettet wird. Bei theilweisem Schaden findet ein entsprechender Ersatz Statt, z. B. der Reparaturkosten des Schiffs, der Werthverminderung der Güter. Wurde zur Erhaltung des versicherten Gegenstandes die Aufopferung anderer Sachen oder sonstiger Aufwand nöthig, so hat Versicherer die Beiträge zur großen Haverei und die übrigen Kosten zu leisten. Alle diese Ansätze verstehen sich im Fall einer Minderversicherung nur zu verhältnißmäßigen Theilen.

Ueber die Versicherungssumme hinaus haftet Versicherer nicht. Ausnahmen finden sich: 1. in Betreff derjenigen Kosten, welche zur Rettung sowie zur Abwendung größerer Nachtheile nothwendig oder zweckmäßig aufgewandt sind, ohne daß es auf den Erfolg der ergriffenen Maßregeln ankommt, und 2. bei Kosten, welche zur Ermittlung, Feststellung des dem Versicherer zur Last fallenden Schadens erforderlich sind. Jedoch steht es dem Versicherer nach Eintritt eines Unfalls frei, sich durch die Erklärung, daß er zur Zahlung der vollen Versicherungssumme

bereit sei, von allen weiteren Verbindlichkeiten, insbesondere den Rettungs- und Wiederherstellungskosten loszumachen. Bis zur Mittheilung seines Entschlusses an den Versicherten, die binnen drei Tagen nach empfangener Anzeige vom Unfall erfolgen muß, bleibt er noch für die inzwischen verwandten Kosten verhaftet.

Der Abandon ruht auf der Annahme eines Totalverlustes und besteht in der Erklärung des Versicherten, daß er seine Rechte an der versicherten Sache gegen Zahlung der vollen Versicherungssumme abtrete. Dies ist zulässig, falls das Schiff verschollen oder der versicherte Gegenstand durch Verfügungen von hoher Hand oder Seeraub bedroht ist. Als verschollen wird ein Schiff vermuthet, wenn es trotz begonnener Reise binnen einer Frist von 4—12 Monaten (je nach der Lage des Abgangs- bezw. Bestimmungshafens und der Art des Fahrzeugs), den Bestimmungshafen nicht erreichte, und auch keine Nachricht über sein Schicksal bei den Betheiligten einlief. Der versicherte Gegenstand gilt als bedroht, wenn er mit Embargo belegt, aufgebracht oder geraubt ist, und seine Freigabe nicht binnen einer Frist von 6—12 Monaten (je nach dem Ort der Anhaltung bzw. Nehmung) seit der Kenntniß des Versicherers bewirkt wurde. Der Abandon duldet weder Bedingungen noch Vorbehalte, muß sich auf den ganzen versicherten Gegenstand — bei Minderversicherung auf einen verhältnißmäßigen Theil — erstrecken und innerhalb gewisser Zeit erfolgen. Die Erklärung ist unwiderruflich. Der Versicherte bleibt dennoch verpflichtet, für die Rettung sowie Abwendung größerer Nachtheile so lange zu sorgen, bis der Versicherer selbst dazu im Stande ist, und diesem behufs Erlangung und Verwerthung von Sachen, die etwa wieder zum Vorschein kamen, behülflich zu sein.

In einigen Fällen wird der Versicherungsvertrag, bevor noch die Gefahr für den Versicherer zu laufen begann, aufgehoben und die Prämie zurückgefordert bzw. einbehalten. Ein derartiger „Ristorno" findet Statt, wenn das Unternehmen, auf welches sich die Versicherung bezieht, vom Versicherten aufgegeben, oder ohne sein Zuthun die versicherte Sache gar nicht der übernommenen Gefahr ausgesetzt wurde. Dem Versicherer gebührt eine Vergütung, die meist in der Hälfte des vereinbarten Prämiensatzes besteht. Bei theilweiser Aufhebung des Vertrages kommen diese Vorschriften nur auf einen entsprechenden Theil der Prämie zur Anwendung. In gleicher Weise steht dem gutgläubigen Versicherungsnehmer bei unwirksamer Ueber- oder Doppelversicherung ein Rücktrittsrecht zu. Geräth der Versicherer in die Lage der Zahlungsunfähigkeit, so hat der Versicherte, falls ihm keine ausreichende Sicherheit gestellt wird, die Wahl: entweder vom Vertrage zurückzutreten und die ganze Prämie zurückzufordern bzw. einzuhalten, oder auf Kosten des Versicherers eine neue Versicherung zu nehmen.

Urheber-Recht.

§ 165.
Begriff.

Ausschließliche Befugniß zur Verwerthung eines Geistesproducts.
Geistiges Eigenthum?
Geschichtliche Entwicklung. Aelterer Schutz durch Privileg.

Das geistige Erzeugniß eines Schriftstellers, Künstlers, Erfinders hat Anspruch auf rechtlichen Schutz. Freilich wird durch die Offenbarung des Geistes kein greifbares Object geschaffen, das dem Eigenthum unterfallen kann. Allein die Gestaltung eines Gedankens läßt sich derart verwirklichen, daß durch seine Veröffentlichung bzw. Vervielfältigung die Bildung, Unterhaltung, gewerbliche Thätigkeit Anderer gefördert wird. In dieser *ausschließlichen Befugniß* zur Verwerthung eigner geistiger Arbeit besteht das Urheberrecht. Dasselbe wurzelt in der Persönlichkeit und erhält mit der Möglichkeit pecuniärer Ausbeutung einen vermögensrechtlichen Charakter. Bd. I S. 46. Es genießt dadurch, daß jedem Unbefugten die gewinnsüchtige Vervielfältigung untersagt ist, einen gleichsam dinglichen Schutz gegen Eingriffe Dritter und ist veräußerlich sowie vererblich. Jedoch der Schutz hat im Interesse des Culturlebens seine Grenzen. Die Werke der Dichter, Denker und Künstler, in denen die Volksseele zum Ausdruck gelangt, werden nach Ablauf gewisser Fristen Gemeingut der Nation.

Die Annahme eines *geistigen Eigenthums* oder Diebstahls erscheint unhaltbar, obwohl neuere Gesetze wie die R.V.U. Art. 4 Z. 6 diese Bezeichnung brauchen. An der Intuition läßt sich keine allgemeine Herrschaft denken, sondern nur an dem Stoff, in welchem sich die literarische oder künstlerische Eingebung verkörpert. Der Käufer eines Schrift- oder Kunstwerkes wird Eigenthümer, kann darüber verfügen, das Buch gewerbsmäßig verborgen, das Gemälde gegen Eintrittsgeld ausstellen, selbst wider Verbot des Urhebers, welcher bisweilen durch Vorbehalte auf dem Titelblatt des Buchs den Betrieb der Leihbibliotheken einzuschränken versucht. Bd. I S. 336.

Die Anerkennung des Urheberrechtes, von dem man schon Spuren im Römischen Rechte vgl. Bd. I S. 374 nachweisen will, ist modern. Die französische Nationalversammlung von 1793 proclamirte in den Menschenrechten den Grundsatz, daß das geistige Eigenthum unverletzlich sei. Zur Zeit des alten Deutschen Reichs ertheilte der Kaiser *Privilegien* für ein bestimmtes Druckwerk, um den Verleger vor Nachdruck zu sichern. Einen ähnlichen Weg beschreiten die deutschen Bundesbeschlüsse vom 6. Septbr. 1832, 9. Novbr. 1837, 19. Juni 1845, welche den Nachdruck bei Entschädigungspflicht und Strafe untersagen. Das Verbot wurde durch die Bundesbeschlüsse vom 22. April 1841, 12. März 1857 auf die unbefugte Aufführung musikalischer Compositionen und dramatischer Werke ausgedehnt.

Eine umfassende Regelung des Urheberschutzes für das Deutsche Reich erfolgte durch die R.G. vom 11. Juni 1870, 9.—11. Jan. 1876, 25. Mai 1877, welche sich an das dadurch beseitigte Pr. G. vom 11. Juni 1837 anlehnen. Sie gehen von der Idee aus, daß dem Urheber eine alleinige Befugniß zur Verwerthung

seines Geistesproductes zustehe, und geben ihm und seinen Rechtsnachfolgern einen absoluten Schutz gegen widerrechtliche Eingriffe. Entgegen der Sprachweise jener Gesetze behauptet Gerber, daß in ihnen nur eine Verallgemeinerung des Autoren- und Verleger-Privilegs durch Rechtssatz zu finden sei, und daß sich die Folgen des Nachdrucks weniger auf die Verletzung eines Urheberrechtes, als auf die positiven Vorschriften des Gesetzes gründen.

Um den Werken der Literatur und Kunst einen Schutz über die Landesgrenzen hinaus zu sichern, wurde am 9. Septbr. 1886 zu Bern ein internationaler Verband geschlossen, dem alle Europäischen Staaten mit Ausnahme Rußlands beigetreten sind. V. vom 11. Juli 1888.

§ 166.

Verlagsvertrag.

A. Begriff.
B. Pflichten des Urhebers.
Frist zur Lieferung des Werks.
C. Pflichten des Verlegers.
Umfang der Vervielfältigung.
D. Eintritt von Rechtsnachfolgern.

A. Begriff.

Den Verlagsvertrag schließt ein Schriftsteller, Componist oder Künstler mit einem Verleger. Gegenstand ist einerseits die Herstellung bzw. Lieferung eines literarischen, musikalischen oder künstlerischen Werks und andrerseits die Vervielfältigung desselben durch Druck, Stich 2c., sowie die Verbreitung der Exemplare unter das Publikum. Ein Honorarversprechen Seitens des Verlegers ist zwar häufig, aber nicht wesentlich. Bisweilen begnügt sich der Verfasser eines Erstlingswerks, der zunächst bekannt werden will, mit einigen Freiexemplaren, oder übernimmt gar einen Theil der Kosten, falls sein Werk nicht den erhofften Absatz finden sollte.

Der Verlagsvertrag, der seine Ausbildung dem modernen Culturleben verdankt, läßt sich nicht genau in den römischen Geschäftsrahmen einfügen. Das A.L.R. § 996–1023 I, 11 stellt ihn zu den Verträgen über Handlungen. In der Regel liegt im Verlagsvertrage die Veräußerung des Urheberrechtes, weshalb er hier seine Stelle finden mag.

Der s. g. Commissionsverlag, bei welchem der Schriftsteller das Risico allein trägt und nur — zum Unterschied vom Selbstverlage — den Druck und Vertrieb einer geschäftserfahrenen Person gegen Vergütung überläßt, enthält eine Werkverdingung. Ebenso ist die Bestellung eines Polterabendscherzes bei einem Gelegenheitsdichter zu behandeln. S. 286. In dem Uebereinkommen mit einem literarischen Handwerker, der dafür bezahlt wird, daß er Artikel nach angegebenen Ideen schreibe, liegt eine Dienstmiethe. S. 282. A.L.R. § 1021–1022 I, 11. Die Begründung einer Zeitung auf gemeinschaftliches Risico eines Capitalisten, der das Geld hergiebt und eines Journalisten, welcher die Anfertigung der politischen Berichte übernimmt, fällt unter die Gesellschaft. S. 315.

Der Verlagsvertrag gilt als Handelsgeschäft, sofern er mit einem gewerbsmäßigen Verleger oder mit einem andern Kaufmann abgeschlossen wird. H.G.B. Art. 272 Z. 5. Sonst unterfällt er dem bürgerlichen Recht. Letzteres bleibt auch, abgesehen von etwaigen Formvorschriften, für das handelsrechtliche Verlagsgeschäft maßgebend, da es im H.G.B. an näheren Bestimmungen über den Verlagshandel

fehlt. Im A.L.R. bedarf der Vertrag der Schriftform. Ist aber auf Grund eines bloß mündlichen Uebereinkommens die Handschrift abgeliefert, so haftet der Verleger auf das vereinbarte Honorar, während an Stelle der übrigen Festsetzungen des Vertrages die allgemeinen gesetzlichen Regeln treten. § 998–999 I, 11. Ein Rechtsirrthum des Verlegers, welcher sich auf Grund einer formlosen Abrede zur Vervielfältigung für befugt hielt, schließt die Strafbarkeit des Nachdrucks aus. G. vom 11. Juni 1870 § 18 Abs. 2.

B. Pflichten des Urhebers.

Derselbe ist schuldig, das versprochene Werk binnen der vertragsmäßigen oder üblichen Frist in einer zur Vervielfältigung geeigneten Art zu liefern. Bei Säumniß des Urhebers darf Verleger auf Erfüllung klagen, Ersatz des durch grundlose Verspätung erlittenen Schadens beanspruchen oder für den Fall, daß der Absatz unter den veränderten Zeitverhältnissen leiden könnte, ganz vom Vertrage abgehen.

Das A.L.R. § 1002–1004 I, 11 vermuthet Mangels einer bedungenen Frist für den im Buchhandel herkömmlichen Termin der nächsten Leipziger Messe und überläßt, wenn eine längere Zeit aus der Größe des Werks, der kurzen Zwischenzeit bis zur Messe oder aus andern Umständen erhellt, dem Schriftsteller die Festsetzung, die aber auf Verlangen des Verlegers genau erfolgen muß. Hält der Autor die Frist nicht inne oder trifft er vor dem Druck wesentliche Aenderungen in Bezug auf Umfang, Einrichtungen seines Werks, so steht dem Verleger lediglich ein Rücktrittsrecht zu. § 1000, § 1001, § 1008 I, 11. Auch der Autor kann zurücktreten, falls sich der Herausgabe Hindernisse entgegenstellen, hat aber den Verleger für die bereits zum Abdruck unternommenen Anstalten zu entschädigen, und wenn er ohne dessen Vorwissen und Einwilligung das Werk binnen Jahresfrist anderweit herausgiebt, diesem noch den entgangenen Gewinn zu erstatten. Für Correcturen, welche der Schriftsteller nach angefangenem Drucke vornimmt, ist er dem Verleger auf Schadensersatz verantwortlich § 1005–1009 I, 11.

Durch den Verlagsvertrag hat sich der Autor seines Urheberrechtes insoweit begeben, als dem Verleger die Anfertigung von Exemplaren gestattet ist. Bevor die vertragsgemäß hergestellte Zahl vergriffen ist, gilt ein erneuter Abdruck desselben Werkes durch einen andern Verleger, mit welchem der Schriftsteller contrahirte, als strafbarer Nachdruck. A.L.R. § 1018–1019 I, 11. Nur einzelne Aufsätze, Abhandlungen, welche in periodischen Werken wie Zeitschriften, Kalendern ꝛc. erschienen sind, darf Urheber, falls nichts Anderes verabredet ist, nach zwei Jahren vom Ablauf des Jahres des Erscheinens an gerechnet, anderweitig abdrucken. B.G. vom 11. Juni 1870 § 5, c, § 10. R.G. vom 9. Jan. 1876 § 5 Z. 4, § 12.

C. Pflichten des Verlegers.

Demselben liegt es ob, für gehörige Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu sorgen, sowie die sonst übernommenen Verbindlichkeiten als Zahlung des Honorars, Lieferung von Frei-Exemplaren zu erfüllen. Eine Verletzung dieser Pflichten giebt dem Urheber einen Anspruch auf sein erweisliches Interesse.

Zu Abänderungen im Text des Manuscriptes ist Verleger in der Regel nicht befugt. Ueber den Umfang der Vervielfältigung entscheidet zuvörderst

die Abrede der Parteien. Meist bestimmt der Vertrag eine Anzahl von Exemplaren, welche Verleger entweder auf einmal oder nach Bedürfniß in Absätzen herstellen darf. Durch Ueberschreitung dieses Maßes macht er sich eines Nachdrucks schuldig. G. vom 11. Juni 1870 § 5, d. G. vom 9. Jan. 1876 § 5 Z. 5. Ist die erlaubte Anzahl von Exemplaren abgesetzt, so fällt das Vervielfältigungsrecht an den Urheber zurück, der darüber von Neuem, auch zu Gunsten anderer Personen, verfügen kann. Anders verhält es sich, wenn der Vertrag das „unbeschränkte" Verlagsrecht überträgt. Dann ist Verleger berechtigt, den ersten Abdruck in beliebiger Stärke anzufertigen und ihn so oft durch neue „Ausgaben" zu wiederholen, als er will. Sogar die Veranstaltung vermehrter und verbesserter „Auflagen", d. h. mit Veränderung des Formats oder Inhalts steht ihm in solchem Falle frei. Findet sich im Vertrag keine Festsetzung, so geht der Parteiwille gewöhnlich dahin, daß dem Verleger die Manipulation der Vervielfältigung nur einmal, aber zur Herstellung einer beliebigen Menge von Exemplaren gestattet sei.

Das A.L.R. § 1011–1012 I, 11 verbindet mit den Worten „Ausgabe" und „Auflage" einen dem heutigen Sprachgebrauch geradezu entgegengesetzten und daher nicht mehr anwendbaren Sinn. Die Vornahme neuer unveränderter Abdrücke steht dem Verleger nach § 1013 jederzeit frei, falls der Vertrag Nichts über die Zahl der Exemplare bestimmt. Andernfalls bedarf es einer Einigung mit dem Schriftsteller oder dessen Erben, wobei in Betreff der zu zahlenden Vergütung die Hälfte des erst vereinbarten Honorars als Maßstab dienen soll. § 1014–1017 I, 11.

Die Berichtigung des versprochenen Honorars, die Erfüllung sonst übernommener Gegenleistungen richtet sich in Ermangelung besonderer Abrede nach den allgemeinen Grundsätzen. Im Zweifel ist das Honorar bei Ablieferung des vollständigen Manuscripts zu zahlen. Hat sich der Schriftsteller zur Correctur des Drucks verpflichtet, so kann er erst nach Vollendung desselben (bisweilen auch bogenweise) das Honorar verlangen. Eine Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte, S. 108, findet nicht Statt.

D. Eintritt von Rechtsnachfolgern.

Die Rechte aus dem Verlagsvertrag sind auf beiden Seiten vererblich. Pr.G. vom 11. Juni 1837, § 6, B.G. vom 11. Juni 1870, § 3. Auch eine Uebertragung unter Lebenden ist nach Maßgabe der Cessions-Vorschriften S. 190 zulässig. Freilich hat Verleger, welcher sein Verlagsrecht an eine geschäftsunkundige Person abtritt, dem Urheber für den dadurch verursachten Schaden aufzukommen. Das Aufführungsrecht dramatischer Werke, dessen Ueberlassung dem Verlagsgeschäft ähnelt, erscheint oft an ein bestimmtes Local und, sofern es sich nicht um ständige Hof-, Stadt-Theater ꝛc. handelt, sogar an die Person des Berechtigten gebunden.

§ 167.

Schutz der Schriftwerke.

A. Nachdruck.
Begriff. Uebersetzungen, öffentliche Aufführungen.
Fälle des erlaubten Abdrucks.
B. Dauer des Urheberrechtes.
Schutzfristen.
Insbesondere bei anonymen und pseudonymen Werken.
C. Rechtsfolgen des Nachdrucks.
Entschädigung (Buße), Strafe.
Verjährung.

Das B.G. vom 11. Juni 1870, das heute im ganzen Deutschen Reich Geltung hat, betrifft das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen

Compositionen und dramatischen Werken. Dem Urheber wird gleich geachtet der Herausgeber eines Werks, das aus Beiträgen Mehrerer besteht, aber ein einheitliches Ganzes bildet. Als Abbildungen gelten geographische, naturwissenschaftliche, technische und ähnliche Zeichnungen, welche nach ihrem Hauptzweck nicht als Kunstwerke zu betrachten sind.

A. Nachdruck.

Derselbe *besteht* in der unbefugten mechanischen Vervielfältigung (auch durch Abschreiben, sofern es an Stelle des Drucks treten soll) zum Zweck der Verbreitung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Vervielfältigung das ganze Werk umfaßt, oder einen Theil davon, z. B. Auszüge aus einer musikalischen Composition, Arrangements derselben für einzelne oder mehrere Instrumente bzw. Stimmen. Ebensowenig kommt es darauf an, ob das Werk bereits veröffentlicht ist oder nicht. Selbst der rechtmäßige Besitzer eines Manuscriptes oder einer Abschrift desselben bedarf der Genehmigung des Urhebers zum Abdruck. Gleichen Schutz genießen Vorträge, die zur Erbauung, Belehrung oder Unterhaltung der Hörer gehalten sind.

Die *Uebersetzung* eines noch ungedruckten Schriftwerkes fällt unter den Nachdruck. Uebersetzungen eines zuerst in todter Sprache erschienenen Werks in eine lebende Sprache, oder eines gleichzeitig in verschiedenen Sprachen herausgegebenen Werks in eine derselben, sind verboten. Sonst wird der Urheber gegen Uebersetzung nur geschützt, wenn er sich dies Recht auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werks bzw. jedes Bandes vorbehalten hat. Ferner liegt ihm noch ob, innerhalb eines Jahres nach dem Erscheinen des Originalwerks den Beginn der Uebersetzung zu veröffentlichen, sie binnen drei Jahren zu beenden und beide Thatsachen behufs Eintragung in die zu Leipzig geführte Rolle anzumelden. Der Schutz eines dramatischen Werks gegen Uebersetzung erlischt schon, wenn dieselbe nicht binnen sechs Monaten seit dem Tage, an welchem das Original veröffentlicht wurde, vollständig erschienen ist. Die erlaubte Uebersetzung steht bezüglich ihres Schutzes dem Original gleich.

Bei dramatischen und musikalischen Werken erstreckt sich das Urheberrecht auf die *öffentliche Aufführung*. Sie ist bei dramatischen Werken (auch Opern 2c.) unbedingt verboten, bei musikalischen Compositionen, die schon durch den Druck veröffentlicht sind, nur für den Fall, daß sich der Urheber dies Recht auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werks vorbehalten hat.

Unter den Nachdruck *fallen nicht*: die Anführung einzelner Stellen aus bereits veröffentlichten Werken, sowie die Aufnahme kleinerer Stücke der Art in ein selbständiges, wissenschaftliches Werk oder in ein Sammelwerk, das zum Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch dienen soll, sofern nur der Urheber oder die benutzte Quelle angegeben wird; der Abdruck einzelner Zeitungsartikel mit Ausnahme des Feuilletons, an dessen Spitze der Abdruck untersagt ist; der Abdruck von Gesetzen, amtlichen Erlassen, öffentlichen Actenstücken und Verhandlungen aller Art; der Abdruck gerichtlicher oder politischer Reden. Dem Tonkünstler ist gestattet, ein veröffentlichtes Schriftwerk, welches er als Text zu einer musikalischen Composition benutzte, in Verbindung mit letzterer abzudrucken. Doch bedarf er zum

Mitabdruck solcher Texte, welche ihrem Wesen nach nur für den Zweck der Composition Bedeutung haben, wie der Texte zu Opern oder Oratorien, einer Genehmigung Seitens ihres Urhebers. Der selbständigen Bearbeitung, z. B. einer Novelle zum Drama, verschiedener Melodien zu einem Potpourri, steht nichts im Wege.

Zur Begutachtung technischer Fragen, von denen der Thatbestand des Nachdrucks abhängt, sind Sachverständigen-Vereine aus Gelehrten und dazu geeigneten Personen (Schriftsteller, Componisten, Buch-, Musikalienhändler) gebildet. Instruction vom 12. Decbr. 1870, 16. Juli 1879.

B. Dauer des Urheberrechtes.

Der Schutz gegen Nachdruck wird gewährt für die Lebenszeit des Urhebers und noch dreißig Jahre nach Ablauf desjenigen Kalenderjahres, in welchem er verstarb. Bei Werken, die von mehreren Miturhebern verfaßt sind, beginnt die dreißigjährige Frist erst nach dem Tode des Längstüberlebenden. Fällt ein Nachlaß als erbenlos an den Fiscus, so endet das dazu gehörige Urheberrecht.

Der Lauf der Schutzfrist setzt voraus, daß der Name des Urhebers auf dem Titelblatte oder unter der Zueignung bzw. Vorrede angegeben ist. Ein Mitarbeiter erlangt selbständigen Schutz für seinen Beitrag, wenn er sich an der Spitze oder am Schluß desselben nennt. Werke, die nach dem Tode ihres Urhebers erschienen sind, werden nur dreißig Jahre nach dem Todesjahre geschützt.

Für anonyme und pseudonyme Werke dauert der Schutz dreißig Jahre nach der ersten Herausgabe. Doch steht es innerhalb dieser Frist dem unbekannten Urheber oder seinen hierzu legitimirten Rechtsnachfolgern frei, den wahren Namen zur Eintragsrolle anzumelden und sich dadurch den längeren Schutz zu sichern. In gleicher Weise sind gelehrte Gesellschaften und Anstalten als Herausgeber von Berichten 2c. dreißig Jahre lang geschützt. Dabei wird, falls das Werk in einzelnen Bänden erscheint, jeder von ihnen selbständig gerechnet. Handelt es sich aber um die Darstellung einer zusammenhängenden Aufgabe, z. B. in einem Wörterbuch, so läuft die Schutzfrist für das ganze Werk erst nach Herausgabe des letzten Bandes, vorausgesetzt, daß der Zeitraum zwischen den einzelnen Publicationen drei Jahre nicht übersteigt.

Das Verbot, die Uebersetzung eines in lebender Sprache veröffentlichten Werkes herauszugeben, dauert fünf Jahre nach dem ersten Erscheinen der rechtmäßigen Uebersetzung.

C. Rechtsfolgen des Nachdrucks.

Sie bestehen in Entschädigung und Strafe. Sie treffen Jeden, welcher vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit den Nachdruck bzw. die rechtswidrige Aufführung veranstaltet oder veranlaßt hat. Zugleich ist verantwortlich, wer Exemplare eines auf verbotene Weise angefertigten Werkes gewerbsmäßig feilhält oder verbreitet.

Die Entschädigung ist im Wege des Civilprocesses verfolgbar. Ihre Höhe hängt vom freiem Ermessen des Gerichts ab, welches in Betreff technischer Vorfragen ein Gutachten des Sachverständigen-Vereins einholen kann. Mehrere Ver-

pflichtete haften solidarisch. Bei unbefugter Aufführung wird der Schaden auf die Brutto-Einnahme geschätzt, oder auf einen entsprechenden Theil derselben, wenn das Werk zusammen mit anderen aufgeführt wurde. In Ermanglung jeglichen vertretbaren Verschuldens findet nur ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung Statt. Die vorräthigen Nachdrucks-Exemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen unterliegen der Einziehung, insoweit sie dem Schuldigen, dem Drucker oder Sortimentsbuchhändler gehören. Dem Beschädigten ist die Befugniß gewährt, diese Sachen ganz oder theilweise gegen die Herstellungskosten zu übernehmen, unbeschadet der Rechte Dritter.

Die Strafe beläuft sich auf eine Geldsumme bis zu 3000 ℳ, die im Unvermögensfalle Dessen, welcher den Nachdruck bzw. die unrechtmäßige Aufführung veranstaltete oder veranlaßte, in Freiheitsentziehung bis zu sechs Monaten umgewandelt wird. Das Strafverfahren setzt einen Antrag des Verletzten voraus, welcher bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zurückgenommen werden darf. Neben der Strafe kann auf Verlangen des Beschädigten auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zu 6000 ℳ erkannt werden, die völlig an Stelle seiner Entschädigungsansprüche tritt. S. 147.

Das Recht auf Ersatz und Strafverfolgung verjährt in drei Jahren seit dem Tage, an welchem die erste Verbreitung erfolgte. Gegen Den, welcher sich bloß einer verbotenen Verbreitung schuldig machte, läuft die Verjährung von dem letzten Act seiner Handlung. Die Strafverfolgung fällt aus, wenn der zum Antrag Berechtigte ihn nicht binnen drei Monaten nach erlangter Kenntniß der That und des Thäters stellt. Der Antrag auf Einziehung bzw. Vernichtung der Nachdrucks-Exemplare und -Vorrichtungen ist solange zulässig, als solche vorhanden sind.

§ 168.

Schutz der Werke bildender Künste.

Das R.G. vom 9. Jan. 1876 schützt Werke der bildenden und zeichnenden bzw. malenden Kunst (Plastik, Malerei) gegen jede unbefugte, in der Absicht der Verbreitung veranstaltete Nachbildung. Auf Werke der Baukunst findet es keine Anwendung, weil bei Gebäuden trotz ihres vielleicht originellen Styls der Gebrauchszweck überwiegt. Wie weit sich der Begriff eines Kunstwerks erstreckt, ob auch Bilderfibeln, Modellirbogen 2c. dazu gehören, hängt von den Umständen ab. Doch macht es keinen Unterschied, ob das Bildwerk ein selbständiges, ästhetisches Ganzes bildet, oder sich an einem Werke der Baukunst, der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufacturen befindet. Rechtmäßige Nachbildungen eines von einem Andern herrührenden Bildwerks genießen eignen Schutz, sofern sie mittelst eines anderen Kunstverfahrens hergestellt sind, z. B. ein Kupferstich nach einem Gemälde mit Erlaubniß des Malers.

Als verbotene Nachbildung gilt auch diejenige, welche nur mittelbar nach einer Copie des Originalwerks geschaffen, oder welche durch ein anderes Kunstverfahren, als beim Original zur Anwendung kam, hervorgebracht ist. Dagegen fallen nicht unter die verbotene Nachbildung: die Einzelcopie eines Bildwerks,

falls der Verfertiger keine Absicht der Verwerthung hat, und es unterläßt, auf seiner Arbeit den Namen bzw. das Monogramm des Künstlers anzubringen (bei Uebertretung der letzteren Vorschrift Geldstrafe bis zu 500 ℳ); die Nachbildung eines Werkes der zeichnenden oder malenden Kunst durch die plastische Kunst, oder umgekehrt; die Nachbildung von Bildwerken, welche auf oder an Straßen oder öffentlichen Plätzen bleibend sich befinden, sofern eine andere Kunstform, z. B. Aquarell statt der Oelfarben, verkleinerter Maßstab? 2c. gewählt wird; die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Bildwerke in ein Schriftwerk, vorausgesetzt, daß dies zur bloßen Erläuterung des als Hauptsache geltenden Textes dient und bei jeder Abbildung der Urheber des Originals oder die benutzte Quelle angegeben wird. Der freien Benutzung eines Bildwerks, z. B. des darin gestalteten Grundgedankens (Sujet), um dadurch ein neues Werk hervorzubringen, steht nichts im Wege.

Das Urheberrecht gebührt dem Verfertiger des Bildwerks und seinen Rechtsnachfolgern. Auf den Erwerber des Gemäldes, der Statue geht das Nachbildungsrecht von selbst nicht über, außer bei Portraits und Portraitbüsten auf den Besteller. Die Dauer des Urheberrechtes und die Rechtsfolgen seiner Verletzung richten sich nach den Bestimmungen des G. vom 11. Juni 1870 über den Schutz von Schriftwerken. Doch genügt, daß der Künstler an Stelle seines vollständigen Namens ein dafür kenntliches Zeichen (Monogramm) auf das Werk setzt. Gestattet er, sein Werk an Gegenständen der Industrie, des Handwerks, z. B. als Verzierung einer Tasse nachzubilden, so genießt er gegen weitere derartige Nachbildungen nur den Muster- und Modellschutz. Die Sachverständigen-Vereine sind hier aus Künstlern verschiedener Kunstzweige, aus Händlern und Gewerbtreibenden im Kunstfach zusammengesetzt. Instruction vom 29. Febr. 1876, 16. Juli 1879.

§ 169.

Schutz der Photographien.

Das R.G. vom 10. Jan. 1876 bezieht sich nicht auf Photographien solcher Werke, die selbst gegen Nachdruck und Nachbildung geschützt sind, sondern auf photographische Aufnahmen nach der Natur, z. B. eines Landschafts- oder Straßenbildes. Das Urheberrecht steht dem Verfertiger der Aufnahme zu und ist veräußerlich sowie vererblich. Auf den Besteller eines Portraits geht es auch ohne Vertrag über. Photographien, die sich an einem Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke und Manufacturen befinden, dürfen frei nachgebildet werden. Sonst zieht die unbefugte mechanische Nachbildung eines photographischen Werks zum Zweck der Verbreitung Rechtsfolgen nach sich, welche nach Maßgabe des G. vom 11. Juni 1870 in Entschädigung und Strafe bestehen. Doch setzt der Schutz voraus, daß auf der rechtmäßigen Abbildung Name, Wohnort des Verfertigers bzw. Verlegers und Zeit der Herstellung angegeben sind. Die Schutzfrist beträgt fünf Jahre nach Ablauf desjenigen Kalenderjahres, in welchem das photographische Werk zuerst erschienen oder das Negativ der photographischen Aufnahme entstanden ist.

§ 170.

Muster- und Modellschutz.

Das R.G. vom 11. Jan. 1876 bezweckt durch Einführung des Muster- und Modellschutzes das Kunstgewerbe zu heben. Der Gewerbtreibende, welcher

sich ein Muster für seine Erzeugnisse anfertigen läßt, soll nicht mehr der Gefahr ausgesetzt sein, daß ein Concurrent das Muster nachmacht und dann, weil derselbe die Bezahlung des Künstlers erspart, billiger liefert.

Wer ein gewerbliches Muster oder Modell herstellt, das sich durch Neuheit und Eigenthümlichkeit auszeichnet, hat daran ein seiner freien Verfügung unterstehendes Urheberrecht. Geschah die Anfertigung im Auftrage oder für Rechnung des Eigenthümers einer gewerblichen Anstalt, so geht auf diesen im Zweifel das Urheberrecht über.

Jede Nachbildung eines Musters oder Modells, welche in der Absicht, dieselbe zu verbreiten, ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, ist verboten. Das Verbot wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Nachbildung für einen anderen Gewerbszweig bestimmt ist, mittelbar nach einer Copie geschah, auf einem andern Verfahren beruht, andere Dimensionen und Farben enthält, oder sich vom Original nur durch solche Abänderungen unterscheidet, die ohne besondere Aufmerksamkeit nicht wahrnehmbar sind. Dagegen fallen *nicht* unter das Verbot: die Einzelcopie eines Musters oder Modells, sofern dieselbe ohne die Absicht der gewerbsmäßigen Verbreitung und Verwerthung angefertigt wird; die Nachbildung von Mustern, welche für Flächenerzeugnisse bestimmt sind, durch plastische Erzeugnisse und umgekehrt; die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster oder Modelle in ein Schriftwerk. Der freien Benutzung einzelner Motive eines Musters oder Modells, um dadurch ein neues Werk zu schaffen, steht nichts im Wege.

Zur Controle sind öffentliche *Musterregister* eingerichtet, die von denjenigen Gerichten geführt werden, welchen die Führung der Handelsregister S. 454 obliegt. Instruction vom 23. Juli 1876. Der Schutz setzt voraus, daß der Urheber sein Muster oder Modell zur Eintragung in das Musterregister seiner Hauptniederlassung bzw. seines Wohnsitzes (eventuell in Leipzig) anmeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters ꝛc. gerichtlich hinterlegt. Eine Vorprüfung, ob der Antragsteller zur Eintragung befugt oder der von ihm angemeldete Sachverhalt wahrheitsgetreu sei, findet nicht Statt. Die Eintragungen werden monatlich im Deutschen Reichsanzeiger auf Kosten der Anmeldenden bekannt gemacht. Wer das Muster oder Modell zur Eintragung angemeldet und hinterlegt hat, gilt bis zum Gegenbeweise als Urheber. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über den Muster- und Modellschutz gehören zu den Handelssachen, vgl. S. 445. Ger.Verf.G. § 101, 3, c.

Die Dauer des Schutzes beträgt je nach dem Antrage des Urhebers ein bis drei Jahre, vom Tage der Anmeldung ab. Für jedes Jahr ist eine Gebühr zu entrichten. Die Schutzfrist kann gegen Zahlung einer höheren Gebühr bis auf längstens fünfzehn Jahre verlängert werden.

Bei schuldhafter Verletzung des Muster- und Modellschutzes treten die Vorschriften des G. vom 11. Juni 1870 über Entschädigung und Strafe ein. Jedoch werden die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt.

§ 171.

Erfindungsschutz.

A. Gegenstand.
B. Patentamt.
Mitglieder. Patentrolle.
C. Ertheilung.
Gesuch. Erfordernisse.
Vorläufiger Schutz. Einspruch.
Beschluß betreffs Ertheilung oder Versagung des Patentes.
D. Patentrecht.
Inhalt und Umfang.
Uebertragbarkeit. Licenzen.
Dauer. Gebühren.
E. Rechtsfolgen der Verletzung.
Entschädigung (Buße), Strafverfolgung, Verjährung.
F. Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme des Patentes.
Fälle. Verfahren.

Das R.G. vom 25. Mai 1877 sichert dem gewerblichen Erfinder die Früchte seiner geistigen Arbeit. Doch hängt der Schutz davon ab, daß ein Patent auf die Erfindung ertheilt ist, und hält sich in gewissen Schranken, um nicht das Gemeinwohl einer eigennützigen Ausbeutung Seitens des Patentinhabers zu unterordnen und dadurch weiteren Fortschritt zu hemmen.

A. Gegenstand.

Als patentfähig gelten neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten. Darunter fallen nicht: wissenschaftliche Entdeckungen, die Auffindung unbekannter Naturproducte und Betriebskräfte, die Aufstellung neuer Methoden des Acker- oder Bergbaus 2c. Ob die Erfindung praktisch brauchbar oder gewinnbringend ist, erscheint hier unerheblich. Vom Patentschutz ausgeschlossen sind: Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde; Erfindungen von Nahrungs-, Genuß-, Arzneimitteln sowie von chemischen Reactionen, soweit es sich nicht um ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände, z. B. Gemüse-Conserven handelt.

B. Patentamt.

Diese Behörde hat ihren Sitz in Berlin. Ihre Mitglieder sind theils ständige, aus denen der Vorsitzende zu entnehmen ist, theils nicht ständige. Sie werden vom Kaiser ernannt, und zwar die ständigen auf Vorschlag des Bundesraths auf die Dauer des von ihnen bekleideten Reichs- oder Staatsamts oder Mangels eines solchen auf Lebenszeit, die nicht ständigen auf fünf Jahre. Für mindestens drei der ständigen Mitglieder ist Befähigung zum Richteramt bzw. höheren Verwaltungsdienst erforderlich, für jedes nicht ständige Sachkunde in einem Zweige der Technik. Das Patentamt, dessen Organisation und Geschäftsgang die V. vom 18. Juni 1877 näher regelt, scheidet sich in Abtheilungen. Die Beschlüsse und Entscheidungen derselben erfolgen im Namen des Patentamtes; sie sind mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und allen Betheiligten von Amtswegen zuzustellen. Gegen Beschlüsse einer Abtheilung findet Beschwerde an eine andere oder an mehrere gemeinsam Statt. Gegen Entscheidungen, die im Verfahren auf Vernichtung oder Zurücknahme eines Patentes ergehen, richtet sich die Berufung an das Reichsgericht. Dem Patentamt liegt es ob, ersuchenden Gerichten Gutachten in Patentsachen zu ertheilen und eine Patentrolle zu führen. In dieselbe werden eingetragen: Namen und Wohnort der Patentinhaber bzw. ihrer Vertreter sowie ihrer Rechtsnachfolger, ferner Gegenstand und Dauer der Patente. Die Einsicht in diese Rolle steht Jedem frei. Gleiches gilt für die beim Patent-

amt hinterlegten Beschreibungen, Modelle 2c., außer wenn die Reichsverwaltung ein Patent für Zwecke des Heeres oder der Flotte nahm. Ertheilung, Uebertragung, Untergang der Patente sind im Deutschen Reichsanzeiger zu veröffentlichen, und außerdem in einem amtlichen Patentblatt, das zugleich die zur allgemeinen Einsicht bestimmten Beschreibungen und Zeichnungen bekannt giebt.

C. Ertheilung.

Sie setzt ein schriftliches, beim Patentamt anzubringendes Gesuch voraus. In einer Anlage ist die Erfindung genau zu beschreiben und durch beigefügte Zeichnungen, bildliche Darstellungen, Modelle und Probestücke zu erläutern. Der Patentsucher muß im Inland wohnen oder daselbst einen Vertreter bestellen. Dies trifft auch Ausländer, denen durch Staatsverträge, z. B. mit Oesterreich-Ungarn, Italien, Spanien, Gegenseitigkeit zugesichert ist.

Genügt die Anmeldung des Patentsuchers bzw. seines Vertreters den gesetzlichen Erfordernissen nicht, so verlangt das Patentamt Beseitigung der gerügten Mängel innerhalb bestimmter Frist, widrigenfalls das Gesuch zurückgewiesen wird. Bezieht sich die Anmeldung auf einen nicht patentfähigen Gegenstand, so kann das Patentamt von vornherein das Gesuch abweisen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Erfindung bereits zur Zeit der Anmeldung in öffentlichen Druckschriften (nicht mündlichen Vorträgen) derart beschrieben oder „im Inlande so offenkundig" benutzt ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint.

Die gehörige Anmeldung giebt dem Antragsteller einen Anspruch auf Patent-Ertheilung, welcher übertragbar ist und späteren Gesuchen Anderer vorgeht. Das Patentamt verfügt die Bekanntmachung der Anmeldung, womit ein vorläufiger Schutz zu Gunsten des Patentsuchers eintritt. Binnen einer achtwöchentlichen Frist von da an ist die Anmeldung mit sämmtlichen Beilagen bei dem Patentamt zur Einsicht für Jedermann auszulegen, es sei denn, daß es sich um Patente handelt, welche im Namen der Reichsverwaltung für Zwecke des Heeres oder der Flotte nachgesucht wurden. Bis zum Ablauf dieser Frist steht ein Einspruch gegen die Ertheilung frei, welcher dem Patentamt schriftlich und mit Gründen einzureichen ist. Derselbe darf nur auf die Behauptung gestützt werden, daß die Erfindung nicht neu oder im Wesentlichen den Beschreibungen, Geräthschaften, Einrichtungen des Widersprechenden, bzw. einem von ihm angewandten Verfahren unbefugt entnommen sei.

Vor der Beschlußfassung kann das Patentamt die Betheiligten laden und anhören, Gutachten von Sachverständigen einholen, sowie sonstige zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderliche Ermittlungen anordnen. Die Gerichte sind hierbei zur Rechtshülfe verpflichtet, namentlich gegen widerspenstige Zeugen und Sachverständige. Der Beschluß des Patentamtes lautet entweder auf Ertheilung oder auf Versagung des Patentes. Dagegen steht den Parteien binnen vier Wochen nach Zustellung des Beschlusses eine Beschwerde offen. Nach Erledigung dieses Weges, mag die Beschwerdefrist unbenutzt verstrichen oder über die eingelegte Beschwerde endgültig beschlossen sein, wird der Beschluß durch das Patentamt veröffentlicht. Im Fall der Versagung gelten die Wirkungen des vorläufig bewilligten Schutzes als nicht eingetreten. Im Fall der Ertheilung wird dem

Patentinhaber eine Urkunde ausgefertigt, welche den vollen Inhalt des Patentes und dessen Nummer in der Rolle angiebt.

D. Patentrecht.

Es *besteht* in der ausschließlichen Befugniß des Patentinhabers, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten. Eine Anfertigung oder Verbreitung, die nicht gewerbsmäßig geschehen, sind Jedem gestattet. Bei Arbeitsmitteln wie Maschinen und Werkzeugen begreift das Patent auch das Verbot für Dritte in sich, die Betriebsvorrichtung anzuwenden. Der mit dem patentirten Geräth hergestellte Gebrauchsgegenstand nimmt ohne Weiteres am Patentschutz Theil.

Bisweilen ist der *Umfang* des Patentes beschränkt. Es wirkt nicht gegen Diejenigen, welche zur Zeit der Anmeldung bereits die Erfindung benutzt oder wenigstens ihre Benutzung durch Anstalten vorbereitet hatten. Auch darf der Reichskanzler verfügen, daß eine Erfindung für das Heer, die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Dann hat der Patentinhaber Anspruch auf staatliche Entschädigung, die Mangels einer Verständigung im Rechtswege festgesetzt wird.

Das Patentrecht ist vererblich und *übertragbar* sowohl durch Geschäfte unter Lebenden als durch Verfügungen von Todeswegen. Die Abtretung kann in vollem Umfang oder unter Beschränkungen in Bezug auf die Person, Dauer ꝛc. erfolgen. Der im Patent liegende Vermögenswerth eignet sich zur Zwangsvollstreckung, und sofern das Recht noch dem Erfinder zusteht, auch zur Zwangsveräußerung. Der Patentinhaber ist befugt, *Licenzen* zu ertheilen. Dadurch überträgt er nicht sein Recht, sondern erlaubt Anderen nur eine theilweise Ausbeutung, z. B. für einen gewissen Bezirk, eine bestimmte Zeit u. s. w. Wie weit sich die Licenz erstreckt, hängt von dem Vertrage ab. Ein Licenzzwang findet in der Regel nicht Statt. Selbst wer eine Verbesserung eines bereits für Andere patentirten Gegenstandes erfand und sich dafür ein „abhängiges" Patent ertheilen ließ, muß mit der Ausnutzung desselben, falls eine gütliche Einigung nicht zu Stande kommt, so lange warten, bis das erste Patent erloschen ist. Damit aber nicht der Starrsinn eines Patentinhabers, der trotz Angebots angemessener Vergütung die Licenz verweigert, den Aufschub weit wichtigerer Erfindungen im Inlande bewirke, kann sein Patent im öffentlichen Interesse zurückgenommen werden.

Die *Dauer* des Patentes beträgt fünfzehn Jahre, gerechnet von demjenigen Tage, welcher auf die Anmeldung der Erfindung folgt. Der Patentinhaber kann für eine neue Erfindung, welche eine Verbesserung des zu seinen Gunsten geschützten Gegenstandes bezweckt, ein „Zusatzpatent" nachsuchen, das zusammen mit dem Hauptpatent sein Ende erreicht. Der Patentschutz setzt die rechtzeitige Zahlung von *Gebühren* voraus. Die Gebühr ist für das erste Jahr der Patentdauer bei Ertheilung des Patentes zu entrichten, und wird in jedem folgenden Jahre mit Beginn desselben fällig. Sie beträgt für das erste Jahr 30 Mk., für das zweite Jahr 50 Mk. und steigt weiterhin jedes Jahr um 50 Mk. Das Zusatzpatent erfordert nur die Gebühr des ersten Jahres. Unbemittelten Personen kann das Patentamt die Gebühren für die ersten beiden Jahre stunden und, falls das Patent

im dritten Jahre erlischt, ganz erlassen. Das Patent wird verwirkt, wenn die Gebühren nicht spätestens drei Monate nach der Fälligkeit bezahlt werden. Ein Verzicht auf das Patent ist jederzeit durch Erklärung gegenüber dem Patentamt zulässig.

E. Rechtsfolgen der Verletzung.

Wer eine geschützte Erfindung wissentlich ohne Erlaubniß des Patent- oder Licenz-Berechtigten in Benutzung nimmt, ist diesem zur *Entschädigung* verpflichtet. Außerdem tritt auf Antrag des Verletzten eine *Strafverfolgung* ein, in der auf Geldstrafe bis zu 5000 Mk. oder Gefängniß bis zu einem Jahre erkannt werden kann. Im Fall der Verurtheilung muß der Strafrichter dem Antragsteller die Befugniß zusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Art und Frist der Bekanntmachung sind im Urtheil zu bestimmen. Dem Beschädigten steht es frei, anstatt des Schadensersatzes eine *Buße* im Wege der strafprocessualischen Nebenklage vgl. S. 147 zu verlangen. Sie kann ihm bis zur Höhe von 10 000 Mk. — unter solidarischer Verhaftung der dazu Verurtheilten — zuerkannt werden, womit die Geltendmachung jedes weiteren Entschädigungsanspruchs ausgeschlossen ist. Die Klagen auf Ersatz und Buße *verjähren* rücksichtlich jeder einzelnen Handlung, welche eine Verletzung des Patentrechtes enthält, in drei Jahren. Für die Verjährung des Antrags und der Strafverfolgung gelten die Vorschriften des St.G.B. § 61, § 67 ff.

Es ist Sitte, daß der Patentinhaber die geschützten Gegenstände mit dem Zeichen D. R. P. versieht, und den Buchstaben die Nummer seines Patentes, sowie das Datum für den Beginn der Patentdauer beifügt. Personen, welche unbefugt, um das Publikum irre zu führen, solche oder ähnliche Bezeichnungen auf ihre Waaren bzw. deren Verpackung setzen oder in ihren Geschäftsanzeigen brauchen, werden mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft.

F. Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme des Patentes.

Das Patent wird für *nichtig* erklärt, wenn sich ergiebt: 1. daß die Erfindung an sich nicht patentfähig war; 2. daß der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften, Einrichtungen eines Andern oder einem von diesem angewandten Verfahren ohne dessen Einwilligung entnommen war. Die Vernichtung hat rückwirkende Kraft und ist deshalb auch auf bereits erloschene Patente anwendbar. Durch die Nichtigkeitserklärung des Hauptpatentes fällt das Zusatzpatent nicht hin, sondern wird nunmehr zum Hauptpatent.

Das Patent kann nach Ablauf von drei Jahren (seit Beginn der Patentdauer) *zurückgenommen* werden: 1. wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange auszuführen oder wenigstens die Ausführung zu sichern; 2. in dem oben erwähnten Fall einer zu gemeinem Schaden verweigerten Licenz. Die Zurücknahme wirkt nicht rückwärts, daher ist die Nichtigkeitserklärung eines zurückgenommenen Patentes noch möglich.

Das *Verfahren* setzt einen Antrag voraus. Derselbe ist schriftlich unter gehöriger Begründung beim Patentamt einzureichen und kann von Jedermann gestellt werden, da ein öffentliches Interesse in Frage kommt. Nur der Antrag auf Vernichtung des Patentes, weil die angebliche Erfindung unbefugt fremden

Einrichtungen entlehnt sei, muß vom Verletzten ausgehen, wozu nicht bloß der Erfinder und sein Rechtsnachfolger, sondern auch jeder benachtheiligte Besitzer des Patentes gehört. Das Patentamt verfügt die Einleitung des Verfahrens und fordert den Patentinhaber unter Mittheilung des Antrages auf, sich über denselben binnen vier Wochen zu erklären. Geht in dieser Frist keine Erklärung ein, so kann sofort entschieden, und dabei jede vom Antragsteller behauptete Thatsache für erwiesen angenommen werden. Erfolgt rechtzeitiger Widerspruch, so erhebt das Patentamt Beweis und entscheidet erst nach Ladung und Anhörung der Betheiligten. Der Entscheidung auf Zurücknahme des Patentes wegen verweigerter Licenz muß eine Androhung vorausgehen, welche die Gründe angiebt und eine angemessene Frist festsetzt. Gegen die Entscheidung findet Berufung an das Reichsgericht Statt. Sie ist binnen sechs Wochen nach der Zustellung bei dem Patentamte schriftlich anzumelden und zu begründen. V. vom 1. Mai 1878.